شرح
الروض المربع

الشيخ الدكتور

سامي الصقير

(الجزء الخامس)

من أول كتاب البيع إلى آخر باب الحجر

قال المؤلف رحمه الله:

(كتَـــابُ البَيْعِ)

جائزٌ بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(وَهُوَ) في **اللغة**: أخذُ شيء وإعطــاءُ شـــيء. قالـــه ابـــن هـــبيرة. مـــأخوذ مـــن البـــاع؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعَه للأخذ والإعطاء.

وشرعًا: (**مُبَادَلَةُ مَالٍ وَلَو فِي الذِّمَّةِ**) بقولٍ أو معاطاة.

والمال: عين مباحة النفع بلا حاجة.

(**أو مَنْفَعَـــةٍ مُبَاحَـــةٍ**) مطلقًـــا؛ (**كَمَمَـــرٍّ**) في (**دَارٍ**)، أو غيرهـــا (**بِمِثْـــلِ أحَـــدِهِمَا**): متعلق بـــ(مبادلة)، أي: بمال أو منفعة مباحة.

فتناول تسع صور:

عين: بعين ، أو دَيْن ، أو منفعة.

ودينٌ: بعينٍ ، أو دينٍ – بشرطِ الحلول والتقابض قبل التفرق– أو بمنفعةٍ.

منفعةٌ: بعينٍ، أو دينٍ، أو منفعة.

وقوله: (**عَلَى التَّأبِيدِ**) يخرِج الإجارةَ.

(**غَيْرَ رِبًا وَقَرْضٍ**) فـــلا يـــسميان بيعًـــا؛ وإن وُجـــدت فيهمـــا المبادلـــة؛ لقولـــه تعـــالى: ﴿**وَأَحَـــلَّ اللَّـــهُ الْبَيْـــعَ وَحَـــرَّمَ الرِّبَـــا**﴾[البقـــرة: ٢٧٥]، والمقـــصودُ الأعظـــمُ في القـــرض الإرفاقُ، وإن قُصد فيه التملكُ أيضًا.

الشرح

قال رحمـــه الله تعـــالى: (**البيـــع جـــائز بالإجمـــاع**) دَلَّ عَلَـــى جَـــوَازِهِ الكتـــاب والـــسنة والإجمـــاع والنَّظَـــر الـــصَّحِيح. والمؤلـــف هنـــا اقتـــصر علـــى الإجمـــاع فقـــط ولم يـــذكر الأدلة الأخرى للكتاب والـــسنة لأســـباب؛ إمـــا طلبًـــا للاختـــصار، وإمـــا لأن كـــل إجمـــاع فإنه مستند إلى دليل مـــن الكتـــاب والـــسنة، وإمـــا لأن الأدلـــة، ومنـــها الكتـــاب والـــسنة، قد يُنَازَعُ إما في ثبوتهـــا وإمـــا في دلالتـــها وأمـــا الإجمـــاع فـــلا، وإمـــا لأن المؤلـــف قـــد لا يكون مستحضرًا للأدلة حين ذِكْرِ هذه الأحكام فيقتصر على الإجماع.

وإنما ثبـــت جـــواز البيـــع بالكتـــاب والـــسنة والإجمـــاع، أمـــا الكتـــاب فـــ(**لقولـــه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْـــعَ وَحَـــرَّمَ الرِّبَـــا﴾[البقـــرة: ٢٧٥]**)، وأمـــا الـــسُّنَّة فإنـــه يُـــسْتَدَلُّ علـــى جـــواز البيـــع بالـــسنة القوليـــة والفعليـــة والإقراريـــة؛ أمـــا القوليـــة: فكقولـــه ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يَتَفَرَّقَا**»[1]، وقـــال ﷺ: «**مَـــنْ بَـــاعَ عبـــدًا ولـــه مَـــال فمالُـــهُ للَّـــذي**

---

(١) سبق تخريجه.

باعه»(١)، وأما السنة الفعلية فإن النبي ﷺ بَاعَ وَاشْتَرَى كما سيأتي في حديث جابر أنه قال: «**أَتَبِيعُنِي جَمَلَكَ؟**»(٢)، وأما الإقرارية فإنه عليه الصلاة والسلام أَقَرَّ الناس على بياعَاتِهِم؛ فالصحابة كانوا يتبايعون وكان النبي ﷺ يُقِرُّهم على ذلك.

أما الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة لا بالجملة - والفرق بينهما أننا إذا قلنا: إن الشيء جائز في الجملة. فمعناه أنه يجوز في بعض الصور، وإذا قلنا: بالجملة. فمعناه: في جميع الصور- وإنما جاز البيع في الجملة لا بالجملة لأنه ليس كل صور البيع مما اتَّفَق عليه العلماء؛ فهناك صور محرمة، لكن جملةً هو مما اتفقوا على جوازه.

وأما النظر فإنه يقتضي جواز البيع؛ لدعاء الضرورة إليه أحيانًا والحاجة إليه أحيانًا والمصلحة إليه أحيانًا، مثال دعاء الضرورة: شراء الطعام والشراب واللباس؛ فالإنسان مضطر إلى الأكل والشرب، والطريق إلى ذلك البيع والشراء، والضرورة هنا قد تكون من جهة البائع وقد تكون من جهة المشتري، وقد تدعو الحاجة إلى البيع؛ كإنسان نزل بِهِ أضْيَاف وأراد أن يُكرمهم؛ فهذه حاجة، وكما لو احتاج إلى شراء ثوب وكان عنده ثوب آخر، وقد تدعو المصلحة إلى البيع كما لو اشترى شيئًا ليربح فيه كأن يشتري سيارة ليبيعها فيربح في ثمنها فهذه مصلحة.

والفرق بين الضرورة والحاجة والمصلحة أن فقد الضرورة يُوجِب على الإنسان الضرر إما في بدنه أو عقله أو ماله أو دينه؛ مثل: الأكل والشرب؛ فلو لم يأكل الإنسان ويشرب حصل له ضرر. أما الحاجة فهي التي لو فاتت لم يحصل للإنسان ضَرَر، ولكن تُوجب له النقص، وأما الكمال فهو فوق ذلك بمعنى أنه من باب التنعم والتلذذ والترفه وهو المصلحة؛ فالأكل والشرب واللبس ضرورة، وأكل الفواكه حاجة، والمتاجرة للكسب وما أشبه ذلك مصلحة.

واعلم أن الشيء أول ما يظهر يكون كَمَالًا، ثم حاجة، ثم ضرورة، هذه سنة الله عز وجل، مثال ذلك الكهرباء؛ فالكهرباء أول ما ظهرت كانت كمالًا وتَرَفُّهًا، وكان يمكن للناس أن يعيشوا بدونها، ثم صارت بعد ذلك حاجة، ثم بعد

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، حديث رقم (٢٣٧٩)، (٣/ ١١٥)، مسلم في كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر، حديث رقم (١٥٤٣)، (٣/ ١١٧٣).

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المظالم والغصب، باب: من عقل بعيره على البلاط أو باب المسجد، حديث رقم (٢٤٧٠)، (٣/ ١٣٥)، ومسلم في كتاب: الرضاع، باب: استحباب نكاح البكر، حديث رقم (٧١٥)، (٢/ ١٠٨٩).

ذلك ضرورة، وكذا الهاتف أول ما ظهر كان تَرَفُّهًا وكمالًا، ثم صار حاجة، ثُمَّ صَارَ ضَرُورَة، والجوال كذلك، وهكذا.

إذًا فالأصل في البيع الحِلُّ؛ لقول الله تبارك وتعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**[البقرة: ٢٧٥]، فالأصل في المعاملات جميعها الحل، ومن ثَم قال العلماء رحمهم الله: كل الأشياء من حيث الحل والحرمة ثلاثة أقسام: عبادات، ومعاملات، وأعيان. فالأصل في العبادات المنع والحظر؛ فلا يمكن لأحد أن يتعَبَّدَ بعبادة إلا وقد شُرِعَت؛ قال الله تبارك وتعالى: **﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾**[الشورى: ٢١]، وقال النبي ﷺ: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا ليس عليه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»(١)، فلو تعبد شخص بعبادة لم ترد؛ كمن ركع في صلاة ثلاث مرات وسجد ست مرات، فهذا حرام؛ لأن الأصل المنع.

أما المعاملات فالأَصْل فيها الحل والإباحة؛ فمَنْ حَرَّمَ معاملة من المعاملات فَعَليه بالدليل؛ لأن مع مدعي الصحة أصل وهو الحل والإباحة.

أما الأعيان من الحيوانات والزروع والثمار والأطعمة فالأصل فيها الحلُّ أيضًا؛ لقول الله تَبَارَكَ وتَعَالى: **﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾**[البقرة: ٢٩]، وقال عز وجل: **﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾**[الجاثية: ١٣]، وقال النبي ﷺ: «**إن الله فرض فرائض فلا تُضَيِّعُوها، وحَدَّ حُدُودًا فَلا تَعْتَدوها، وسَكَتَ عَنْ أَشْيَاء رَحْمَة بكم غير نسيان فلا تَسْأَلُوا عنها**»(٢)، وعليه فلو تَنَازَع رجلان في طعام فأحدهما يقول: هو حلال. والآخر يقول: هو حرام. فالقول قول مدعي الحِلِّ.

ومع أن الأصل في البيع الحل إلا أن الشريعة قد تَدَخَّلَت فوَضَعَتْ قُيودًا وشروطًا له ولم تترك الناس يتبايعون كما شَاءُوا؛ وذلك لتَنْظِيم المعاملات؛ لأن الناس لو تُرِكَ الأمر لهم لحصل ظُلْم وغِش وخداع منهم لبعضهم البعض، ومِنْ ثَمَّ يُؤَدِّي هذا إلى التراع والشقاق، ولذلك نظمت الشريعة ذلك بقيود وشروط لئلا تحصل الفوضى.

قال رحمه الله تعالى: (**وهو في اللغة: أخذُ شيء وإعطاءُ شيء**)؛ لأن البائع يُعطي السِّلعة ويأخذ الثمن والمشتري يُعْطِي الثمن ويأخذ السلعة.

قال: (**قاله ابن هبيرة**) وابن هبيرة هو الوزير المعروف، له كتاب مشهور وهو كتاب «الإفصاح» وهو كتاب في شرح الأحاديث، ولما بلغ قول النبي ﷺ:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخرجه.

«مَن يُرِدِ الله بِه خَيْرًا يُفَقّهُ فِي الدِّينِ»(١) شرح الحديث ثم استطرد وذكر خلافات العلماء في جميع مسائل الفقه فصار كتابه مثل كتاب «بداية المجتهد» لابن الرشد.

قال: (**مأخوذ من الباع**) أي أن البيع مشتق مِنَ البَاعِ، والباع هو ما بَيْنَ كَفَّيِ الإنسان عند بَسْطِ يديه يمينًا وشمالًا.

واعترض بعض العلماء رحمهم الله على القول بِهَذَا الاشتقاق -وهو أنه مأخوذ من الباع- باعتراضين:

الاعتراض الأول: قالوا: إن الْبَيْعَ مصدر، والمصادر غير مشتقة؛ فلا يكون مأخوذًا مِنَ البَاع.

الاعتراض الثاني: قالوا: إِنَّ الْبَاع عينه واو، والبيع عينه ياء، ولابد في الاشتقاق من التطابق.

وأجيب عن الأول بأنه من الفعل لا مِنَ المَصْدَر، وعن الثاني بأن هذا مِنْ بَابِ الاشتقاق الأَكْبَر لا الأصغر؛ لأن الاشتقاق إِنْ تَسَاوَيا في الحروف والترتيب فهو اشتقاق أصغر، وإن تساويا في الحروف دون ترتيب فهو اشتقاق أكبر.

قال: (**لأن كل واحد مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ يَمُدُّ بَاعَهُ للأخذ والإعطاء**) ولا يُقال: إذا كان البيع إنما سُمِّيَ بيعًا لأنه معاطاة؛ فلتُسمَّ الوديعةُ بيعًا؛ لأنها معاطاة، ولتُسمَّ العَرِيَّةَ بيعًا؛ لأنها معاطاة، وغير ذلك؛ لأننا نقول: لا يَلْزَمُ من كون الشيء مشتقًّا من الشيء أن يُسَمَّى به؛ أي: لا يلزم مِنْ صدق المعنى في شيء أن يُسَمَّى به غيره إذا صَدَقَ عليه هذا المعنى؛ بِدَليل أن الْمُزْدَلفة تُسَمَّى جمعًا؛ قالوا: لاجتماع الناس فيها، وعَرَفَةُ اجتماع الناس فيها أبلغ وأكبر ومع ذلك لم يُسَمَّ جَمْعًا، ولهذا يُقال: الأسماء لا تُعَلَّل.

قال: (**وشَرْعًا: مبادلةُ مالٍ**) قد يقول العلماء في التعريف: شرعًا. وقد يقولون: اصطلاحًا. وهما تعبيران مترادفان، فهو من باب التَّفَنُّن في العبارة عند أَكْثَر العلماء، ومِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ فقال: إن التعبير بـ(شرعًا) إنما يكون فيما له حَدٌّ في الشَّرْع؛ بأن تأتي الشريعة بتحديده، وهو العبادات؛ لأَنَّ الأَصْلَ فيها المَنْع، وأَمَّا مَا ليس له حَدٌّ في الشرع؛ بمعنى أنه لا يُتَعَبَّد به ولَمْ تَرِد الشريعة بتحديده وإنما تُرِكَ للناس بالجملة فيُقَال: اصطلاحًا. والبيع مما لم تأت الشريعة بتحديده، وإنما نَظَّمَتْه وقيدته بالقيود والشروط، لكن كُلُّ ما تعارف الناس عليه أنه بيع فهو بيع، وَكَذَلِكَ الإجارة، وكذلك الوديعة.

(١) سبق تخريجه.

قال: (**ولو في الذِّمَّة بقول أو معاطاة**) لو هنا ليست إشارةَ خلاف، ولكنها إِشَارة للعموم، أي أن المال يَشْمَل المُعَيَّن وما في الذِّمَّة.

فالمال إما أن يكون معينًا وإما أن يكون غير مُعَيَّن وهو المَوْصوف، والمعين تارة يكون معينًا بالإشارة وهو ما وَقَعَ العَقْدُ على عينه مع حُضُورِه في مجلس العقد، مثاله: بِعْتُكَ هذا الكتاب. والكتاب حاضر، وبعتك هذا البيت. وتارة يكون معينًا بِوَصف؛ كأن يقول: بعتك بيتي الذي صِفَتُهُ كذا وكذا. فهذا معين بالوصف. أما المَوْصُوف فَكَمَا لو قلت: بعتك بَيْتًا صفته كذا وكذا.

والفرق بين المعين بوصف والموصوف أن المُعَيَّن الموصوف: ما وَقَعَ العقد على عينه مع عدم حُضُوره عند العقد، كما لو قلت: بِعْتُكَ كِتَابي الذي صِفَتُهُ كذا وكذا. أما المَوْصُوف غَيْر المعين فهو ما وَقَعَ العقد على صفته دون عينه؛ كما لو قلت: بِعْتُكَ كتابًا. والمعلوم أنه إن كان موصوفًا كان غير حاضر.

والفرق في الحكم بين الموصوف المعين والموصوف غير المعين أنه إذا قال: بِعْتُك سَيَّارَتي التي صفتها كذا وكذا. لا يَمْلك البَائِع أن يُغَيِّر السيارة، فتتعين، أما لو قال: بِعْتُكَ سيارةً صِفَتُهَا كذا وكذا. فَأَيّ سيارة ينطبق عليها الوصف يَجُوز إعطاؤها له.

وعليه فقول المؤلف: «**مبادلة مال**» يدخل فيه المعين بالإشارة والمعين بالوصف، وقوله: «ولو في الذمة» يدخل فيه المَوْصُوف.

قال: (**والمال: عين مباحة النفع بلا حاجة**) فكل ما يُتَمَوَّل؛ يعني يُبَاع ويُشْتَرى، فَهُوَ مَال، حتى قال بعض العلماء: يَحْرُم إلقاءُ حَبَّة الشعير في البحر لأنها مَال. فتعريف المَال كما قال: «عَيْنٌ مُبَاحَة النفع بلا حَاجَة».

فقوله: (عين مباحة) خرج بذلك العَيْن المحرمة؛ فلا تُسَمَّى مَالًا شرعًا وإن كانت مالًا في اللغة، كآلَة اللَّهْو؛ فهي عين محرمة فليست مالًا.

وقوله: (مباحة النفع) أي أن العَيْن لابد أن يكون فيها نَفْع؛ فما لا نَفْعَ فيه لا يُسَمَّى مَالًا، وما فِيه نفع ولكنه مُحَرَّم لا يُسَمَّى مَالًا، مثال ما لا نفع فيه: الحشرات؛ كالصراصير والنمل، فَهَذِهِ لَيْسَ فيها نفع فلَيْسَتْ بِمَال.

وقوله: (**بلا حاجة**) لو قال بعدها: مطلقًا. لكان أولى؛ كَيْ لا تَخْتَصَّ إباحته بِحَالٍ دُونَ حال. فـ(بلا حاجة) احتراز مما يُبَاح لِلْحَاجة؛ فإنه -وإِنْ أُبِيحَ- وكانَ فيه نفع فإنه لا يُسَمَّى مالًا، فالمال لابد أن تكون منفعته مباحة على وَجْهِ الإطلاق، فكلب الصيد والحَرْثِ والماشية هو مباح عند الحاجة فقط، ولذا لا يُسمى مالًا؛ لأن إباحته عند الحاجة، فإذا لم يكن هناك حاجة فلا يجوز.

قال: (**أو منفعة**) يعني: أو مبادلة منفعة، ويشترط في المنفعة أن تكون (**مباحة**)؛ فإن كانت مُحَرَّمة فإنها لا تصح.

قال: (**مُطْلَقًا**) احْتِرَازًا مِنَ الْمَنْفَعَة الَّتِي تُبَاح فِي حَالٍ دون حال، والمنفعة المباحة في حال دون حال كأن يقول: اشتريت منْكَ مَنْفَعَةَ كلب الصيد. أو: اشتريت منك منفعة جلد الميتة. سواء دُبِغَ أو لَمْ يُدْبَغ، فَهَذِهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحة عند الحاجة.

قال: (**كَمَمَرٍّ فِي دار**) والتمثيل بالممر ليس للتخصيص؛ فلا تختص المنفعة التي يجوز بيعها بمنافع العقار؛ فالمنفعة تشمل العقار والحيوان والسيارات وغير ذلك، وإنما ذكروا العقار لكثرة وقوع بيع المنافع عليه.

ومثال بيع منفعة الممر في الدار أن يكون هناك شخص لا يمكن أن يصل إلى المسجد إلا بعبور بيت جاره؛ فيشتري من جاره منفعة ممر مقدر بقدر محدد؛ كمترين عرضًا وعشرة أمتار طولا؛ وذلك للمرور فقط؛ فهذا يجوز.

والفرق بين شراء منفعة الْمَمَرِّ وبَيْنَ إجارته أنه إذا اشترى مَنْفَعَة الْمَمَرِّ فلا يَحْتَاجُ إلى ذكر الْمُدَّة، فلو قال: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ منفعة هذا الممر بعشرة آلاف ريال مثلا. فبيع المنفعة هنا مُؤَبَّد؛ أي: إلى الأبد؛ لكن لو قال: استأجرت منك هذا الممر لأعبر منه. فهو محدد بوقت معين؛ فالإجارة مُؤَمَّدَة؛ أي: تنتهي إلى أمد. ومِنَ الفُرُوق أَيْضًا أن الإجارة يَلْزَم فيها على المستأجِر أن يدفع أجرةً كل سَنَة، وفي البيع لا يَلْزَمُهُ.

والفَرْق بين هذه الصورة وبين ما إذا اشترى أصل الممر دون منفعته؛ بحيث يكون أصل الأرض لشخص والمنفعة لشخص آخر؛ أن الذي يملك الأرض يملك التصرُّف فيها، مثال ذلك أنه لو باعه منفعة الممر، ثم وضع المالك شيئًا في الممر فليس لمن اشترى منفعته الاعتراض، لأنه ليس له إلا منفعة المرور فقط، وكذا لو حَفَر بئرًا تحته مثلا فإنه يجوز له، ولو بنى فوقه غرفة فيجوز له.

قال: (**أو غيرها بمِثْلِ أَحَدِهِمَا**) الضَّمِير في (أحدهما) (**متعلق بـ**(**مبادلة**)، **أي: بمال أو منفعة مباحة**)، يعني: المال المعين بالإشارة والْمُعَين بالوصف والموصوف بالذمة، أو المنفعة المباحة؛ (**فتَنَاول تسع صور**)؛ لأن الحاصل عين ومنفعة ودين. فهذه ثلاث صور، وصور البيع: إما أن يبيع عينًا بعين أو عَيْنًا بدين أو عينًا بمنفعة، فهي ثلاثة في ثلاثة فتكون الصور تسعةً: عين بعين، وعين بدين، وعين بمنفعة، ودين بعين، ودين بدين، ودين بمنفعة، ومنفعة بمنفعة، ومنفعة بعين، ومنفعة بدين.

قال المؤلف: (**عين بعين**) مثل: اشتريت منْك هذا الكتاب بِهَذِهِ الْعَشَرة ريالات؛ فالعشرة هنا مُعَيَّنة والكِتَابُ مُعَيَّن؛ فالعَقْدُ وَقَعَ على عين العشرة.

(أو دين) أي عين بدين؛ مثـل: اشـتريت منـك هـذا الكتـاب بعَـشْرة، فـالَمبِيع هنـا مُعَيَّن والثَّمَنُ في الذمة. فقد يعطيه بعد ذلـك ورقـةً مـن فئـة عـشرة أو ورقتـان مـن فئـة خَمْسَة أو عشرة أوراق من فئة ريـال.

قال: **(أو منفعـة)** أي: عـين بمنفعـة؛ مثـل: اشـتريت منـك هـذه الـسيارة بمـرورك مِنْ هذا الممر، فهذا عين بمنفعة.

ثم انتقل إلى الدين فقـال: **(ودين بعـين)** نحـو: اشـتريت منـك كتابًـا صـفته كـذا وكذا بهذه العشرة.

قـال: **(أو ديـن)**؛ أي: ديـن بـدين؛ نحـو: اشـتريت منـك سـيارة صـفتها كـذا وكذا بعشرة آلاف. أو: اشـتريت منـك عـشرة آصـع مـن البُـر بمائـة ريـال. فهـذا ديـن بـدين؛ لأن الموصـوف في الذمـة ديـن، والـثمن موصـوف الذمـة فـصار دينًـا بدين..

قال رحمه الله: **(بشرط الحلـول والتقـابض قبـل التفـرق)** فلابـد مـن قـبض أحـد العوضين قبل التفرق إمـا الـثمن وإمـا المـثمن؛ فإمـا أن يُـسَلِّم الآصُـع أو يُـسَلِّم الآخـر الدَّراهم، أما أن يتفرقا دون قبض فلا يجوز.

ولا يُقـال: لا فائـدة في جمـع التقـابض مـع الحلـول؛ لأنـه يلـزم مـن التقـابض الحلول؛ فكل مقبوض فهو حال.

لأنا نقول: لا يلزم مـن التقـابض الحلـول، فقـد يكـون هنـاك قـبض ولكـن لـيس هناك حلول؛ كما لو قَبَضَهُ على أنه أمانة عنده.

واشـتراط الحلـول ظـاهر وكـذلك اشْـتِرَاط التَّقَـابض؛ لـئلا يكـون بيـع كـالئ بكـالئ؛ أي: مؤجـل بمُؤَجَّـل، وذهـب بعـض العلمـاء إلى أن الـشرط ألا يؤجـل؛ فـإذا قال: بعتك سيارة صفتها كذا وكـذا. فقـال: اشـتريتها بمائـة ألـف. وتَفَرَّقَـا علـى ذلـك مِنْ غَيْرِ اشـتراط التأجيـل فـلا بـأس بـذلك، ولاسـيما إذا كـان العِـوَضُ والمعـوض لا يَجْرِي بَيْنَهُمَا الرِّبَا، وهذا القـول هـو الـصحيح؛ فعلـى هـذا يجـوز أن يقـول: اشـتريت منك سيارة صفتها كـذا وكـذا بمائـة ألـف ريـال. بـشرط ألا يقـول: مُؤَجَّلـة. يعـني لا يَشترط أن يكون تـسليم الـسيارة مـؤجلا والـثمن مـؤجلا؛، فلـو تبايعنـا مـع عـدم اشتراط التأجيل فهو جـائز إلا إذا كـان العِـوَضُ والمعـوض يَجـري بينـهما الربـا؛ كمـا لو قال: اشْتَرَيْتُ منك عشرة آصـع مـن الـبر بِعِـشْرِينَ صَـاعًا مـن الـشعير. فهنـا لابـد من التقابض؛ لأن هذا يجري فيه الربا.

والحاصـل أن بَيْـعَ الـدين بالـدين يُـشترط فيـه الحلـول والقـبض علـى المـذهب، والصحيح أن الحلول ليس بشرط؛ بل الشرط عدم التأجيل.

قـال: **(أو بمنفعـة)**؛ أي: ديـن بمنفعـة؛ نحـو: اشـتريت منـك كتابًـا صـفته كـذا وكذا بهذا الممر.

ثم انتقل إلى المنفعة فقال: (**منفعة بعين**: مثال: اشتريت هذه المنفعة – كالمرور– بهذه العشرة الآلاف. أو: اشتريت منك منفعة المرور بهذه السيارة.

قال: (**أو دَيْن**)؛ أي منفعة بدين؛ نحو: اشتريت منك منفعة المرور بعشرة آلاف.

قال: (**أو منفعة**) أي منفعة بمنفعة؛ نحو: اشتريت منك منفعة مروري في بيتك بمنفعة مرورك في بيتي.

ويجب أن يُعلم الفرق بين الثمن والمثمن، والفرق بينهما كما يقول الفقهاء رحمهم الله أنه يتميز ثمن عن الْمُثْمَن بباء البدل، فالذي تدخل عليه الباء هو الثمن؛ نحو: اشتريت منك هذا الكتاب بهذه العشرة. فالثمن هنا هو العشرة، ولو قال: اشتريت منك هذه العشرة بهذا الكتاب. فالثمن هنا هو الكتاب، ونحو: اشتريت منك هذا البيت بهذه المزرعة. فالثمن هو المزرعة.

ولا يُشترط أن يكون الثمن نقودًا؛ فالثمن قد يكون نقودًا وقد يكون منفعة؛ نحو: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف ريال. فالثمن هنا نقد، ولو قال: اشتريت منك هذا البيت بهذه السيارة. فالثمن هنا السيارة، ونحو: اشتريت منك هذا البيت على أن أخدمك كذا وكذا. فالثمن هنا منفعة.

والمشهور من مذهب أحمد رحمه الله أن كل ما دخلت عليه الباء فهو الثمن مطلقًا، وقال بعض العلماء: إن كان أحد العوضين نقدًا فهو الثَّمَن، وإن لم يكن أحدهما نقدًا فما دخلت عليه الباء هو الثَّمَنُ، فلو قال: اشتريت منك هذا الذهب بهذا القماش. فعلى هذا القول يكون الذهب هو الثمن، وعلى المذهب يكون القماش هو الثَّمَن.

قال: (**وقوله: على التأبيد. يُخرج الإجارة**)؛ لأن الإجارة مؤمدة لا مؤبدة، فالإجارة هي بيع، ولكنها بَيْع منافع وليست ببيع أعيان، وبهذا نعرف أن الْمُلْك على أربعة أقسام:

الأول: ملك عين ومنفعة؛ بأن يملك الرقبة والأصل؛ كما لو قال: بعتك هذا البيت. فالمشتري يملك أصل البيت ومنفعة البيت.

الثاني: ملك منفعة فقط، وذلك في الإِجَارَة؛ بأن يَمْلك الْمَنْفَعَة دُونَ العين.

الثالث: مِلْك عَيْن بِلا مَنْفَعَة؛ قالوا: كَعَبْد مُوصًى به لرجلين؛ فلو قال: أوْصَيْتُ بعبدي هذا لفلان ومنفعته لفلان. ففلان الأول يملك العبد، والآخر يملك المنفعة.

الرابع: ملك انتفاع؛ كالعين المستعارة.

فالمستأجر يملك المنفعة، والمستعير يُبَاحُ له الانتفاع، والفرق بين مَنْ ملك المنفعة وبين مَنْ أُبِيح له الانتفاع من وجوه:

أولا: أَنَّ مَنْ مَلَكَ المَنْفَعَة ملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره بعوض وبغيره، وأَمَّا مَنْ أُبِيح له الانتفاع فإنما يُبَاح له بنفسه فقط؛ نحو أن يستأجر منه بيتًا لمدة سنة؛ فيجوز له أن ينتفع به بنفسه أو يؤجره إلى غيره أو يعطي منفعته لغيره مجانًا، أما مَن أبيح له الانتفاع فلا يملك ذلك، ولهذا فالمستعير لا يُعِير وإِنَّما يباح له الانتفاع في مدة الاستعارة فقط؛ نظير ذلك: طعام الوليمة، فإن الضيف لا يملك الطعام، وإنما يباح له الأكل فقط؛ فلا يُباح له أن يأخذ منه معه.

ثانيًا: أَنَّ مَنْ أُبِيحَ له الانتفاع وكانت العين تحت يده فهو ضامن بِكُلِّ حال، أما من مَلَك المنفعة فإنه لا يَضْمَن إلا بِتَعَدٍّ أو تفريق.

ثالثًا: أن المُؤْجر لا يجوز له أن يرجع ما دامت المدة لم تنقض، وأَمَّا مَنْ أُبيح له الانتفاع فيجوز للمالك الرجوع متى شاء؛ فالأَصْلُ جَوَازُ الرُّجُوع متى شاء ما لم يحصل ضرر، مثال ذلك أن يؤجره بيتًا لمدة سنة؛ فبعد مضي أَرْبَعة أشهر أراده أن يخرج منه؛ فلا يملك ذلك؛ لأنه أجره المنفعة مدة سنة، أما لو أعاره بيته فله أن يرجع فيه متى شاء، فالأَصْل فِي العارية جواز الرجوع إلا أن العلماء استثنوا من جواز الرجوع مسألتين:

المسألة الأولى: إذا كانت العارية مؤقتة بوقت محدد؛ كما لو قال: استعرت منك هذه السيارة مدة شهر. أو قال المُعِيرُ: أَعَرْتُكَ السيارة لمدة شهر. فلا يملك الرجوع؛ لأن هذا وعد، وإخلاف الوعد حرام، وقد قال النبي ﷺ: «**آية المنافق ثلاث: إذا حَدَّثَ كَذَب، وإذا وَعَدَ أخْلَفَ...**»(١).

المسألة الثانية: إذا كان فِي الرّجوع ضرر على المستعير؛ فلا يملك المُعِيرُ الرجوع؛ كما لو أعارَهُ سفينة ورجع في العارية وهي في لجَّة البحر، وطالبه إما أن يعود أو يدفع أجرة؛ فلا يجوز له ذلك. ونحوه لو أعاره سيارة ليصل بها إلى مكة، وركب هو وعائلته فلما قطع غالب الطريق لحقه فقال: إما أن تتابع بقية المسافة بأجرة وإما ترجع. فلا يجوز ذلك؛ لأن فيه ضررًا على المستعير.

زاد بعض العلماء فقال: (للملك على التأبيد)، فَأَخْرَج بقوله: (للملك): الإعارةَ، وأخرج بقوله: (على التأبيد): الإجارةَ.

قال: (**غير ربًا وقرض فلا يسميان بيعًا؛ وإن وُجدت فيهما المبادلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٥]**) فالرِّبَا وإن وجدت فيه المبادلة فإنه لا يُسَمَّى بَيْعًا، فهو بيع لُغَة، لكنه شرعًا ليس ببيع؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة: ٢٧٥]، وعلى هذا فلو قال

(١) سبق تخريجه.

شخص لآخر: بِعْتُكَ كيلو مِنَ الذهب بكيلو ونصف لكن هذا جيد وهذا رديء. فتبايعا؛ فلا يُسمى هذا بيعًا شرعًا وإن وُجدت فيه مبادلة.

ولو قال شخص لآخر: بعتك هذا التمر كيلو من التمر السكري بخمس كيلوات من التمر البرحي، حيث كان ثمن الأول خمسمائة ريال والثاني مائة ريال. فهذا لا يجوز؛ فإنهما وإن تبايعا فليس هَذَا البَيْع بيعًا شرعًا؛ ولا يُقال: إن التمر السكري واحدته بأربعة ريالات، والبرحي بريال فقط؛ لأنا نقول: إن هناك قاعدة في الربويات، وهي أنه لا يُنْظَر في الربويات إلى الجودة والرداءة؛ فالجَوْدَة والرداءة غير معتبرة في الربويات، فالمُعْتَبَر هو المماثلة، أي يَدًا بِيَد مثلا بمثل كَيْلا بكيل؛ كيلو بكيلو، صاعًا بصاع، أمَّا الجَوْدَة والرداءة فهي غير معتبرة.

فالحاصل أن بيع الربوي متفاضلا لا يُسَمَّى بيعًا؛ لأَنَّهُ مُحَرَّم، والمُحَرَّم وجوده كَعَدَمِه.

قَالَ: (**والمقصودُ الأعظمُ في القرض الإرفاقُ، وإن قُصد فيه التملكُ أيضًا**) أي أن القرض وهو دَفْعُ مَال لمن ينتفع به ويَرُدُّ بَدَلَه؛ كشخص اقْتَرَض عشرة آلاف على أن يرد بدلها عشرة آلاف، فإنه وإن كان الأصل أن الدراهم بالدراهم بلا تقابض حرام لا يجوز، لَكِن لَمَّا كان المقصود بالقرض هو الإرفاق والإحسان جاز.

ويُستفاد من قوله: (التملك) أن المقترض يملك القرض؛ فإنَّه إذا قال له شخص: أقْرِضْنِي عشرة آلاف ريال. فأعطاه عشرة آلاف ريال، فالأول يكون قد تملكها؛ فهي ملك له يجوز له أن يبيع بها ويشتري، ويجوز له أن يوقفها، وأن يتصدق بها، ويتصرف فيها كما يتصرف في ملكه، فالمُقْتَرِض يملك القرض ملكًا تامًّا.

وينبني على ذلك مسألة يغفل عنها كثير من الناس، وهي زكاة المال، فإنه لو أقرضه عشرة آلاف ريال، وقال له: متى شئت ارددها لي. فإذا حال الحول فإن الزكاة تجب على الاثنين في هذه العشرة؛ فالمقرض يزكي؛ لأنه المالك الأصلي للمال، والمقترض يزكي أيضًا عن العشرة أيضًا؛ لأنه مالك لها، ولا يقال: إن الزكاة لا ترد على عَيْن واحدة مرتين. لأنا نقول: إن العشرة هنا لم تتعين؛ فالعشرة التي هي ملك للأول غير العشرة التي هي ملك للثاني؛ ولذلك لو اقترض عشرة آلاف من فئة خمسمائة، فلا يجب أن يردها بعينها، بل يجوز أن يردها من فئة عشرة أو من فئة مِائَة أو من فئة خمسين، وعليه فالمقترض إذا مَلَكَ القرض وحال عليه الحول فيجبَ عليه زكاته؛ لأنه مال مملوك حَالَ عليه الحول، وكل مَال مملوك يحول عليه الحول تجب زكاته، وصاحب المال تجب عَلَيه زكاته أيضًا؛ لأنه مملوك له في الذمة.

وأخيرًا فليُعلم أن الملك له أسباب أربعة:

السبب الأول: أن يكون الملك بسبب عوض المال، وهو الحاصل بالشراء، كأن اشترى بيتًا بكذا، اشتري سيارة بكذا، فهذا الملك حصل بِعَوَضِ المال.

السبب الثاني: ملك حصل بعوض غير مال؛ كالصداق وعوض الخلع والدية.

السبب الثالث: ملك يحصل بِغَيْرِ عوض لكنه لا يدخل في ملك الإنسان إلا باختياره؛ كالحاصل بالهبة والصَّدَقَة وما أشبه ذلك.

السبب الرابع: ملك يَدْخل في ملك الإنسان قهرًا وهو المِيراث واللقطة بعد حول التعريف.

صيغة عقد البيع

قال المؤلف رحمه الله:

و(**يَنْعَقِدُ**) البيعُ (**بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ**) -بفتح القاف وحُكي ضمها- (**بَعْدَه**)، أي: بعد الإيجاب.

فيقول البائع: بعتك أو ملكتك أو نحوه بكذا.

ويقول المشتري: ابتعت أو قبلت ونحوه.

(**و**) يصح القبول أيضًا (**قَبْلَهُ**)، أي: قبل الإيجاب بلفظ:

أمر.

أو ماض مجرَّد عن استفهام ونحوه؛ لأن المعنى حاصل به.

(**و**) يصح القبول (**مُتَراخِيًا عَنْه**)، أي: عن الإيجاب ما داما (**في مَجْلِسِهِ**)؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد.

(**فَإِن تَشَاغَلا بِمَا يَقْطَعُهُ**) عرفًا، أو انقضى المجلس قبل القبول؛ (**بَطَلَ**)؛ لأنهما صارا معْرِضَين عن البيع.

وإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد.

(**وهي**)، أي: الصورة المذكورة، أي: الإيجاب والقبول (**الصِّيغَةُ القَوْلِيَّةُ**) للبيع.

(**و**) ينعقد أيضًا (**بِمُعَاطَاةٍ وَهي**) الصيغة (**الفِعْلِيَّةُ**)؛ مثلُ أن يقول: أعطِني بهذا خبزًا؛ فيعطيه ما يرضيه.

أو يقول البائع: خذ هذا بدرهم، فيأخذه المشتري.

أو وضع ثمنه عادة وأخذه عقبه.

فتقوم المعاطاة مَقام الإيجاب والقبول؛ للدلالة على الرضا؛ لعدم التعبد فيه.

وكذا حكم: الهبة، والهدية والصدقة.

ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء.

الشرح

قال: (**وينعقد البيعُ**) لم يذكر رحمه الله حكم البيع، وكان عليه أن يذكره، لكن يُقال: قد يُؤْخَذ الحُكْمُ مِنْ قوله: (وينعقد)؛ لأن الانعقاد فرع عن الصحة والجواز؛ لأن ما لا يصح لا ينعقد.

قال: (**بإيجاب وقبول، بفتح القاف وحُكي ضمها**) قَبول وقُبول (**بَعْدَه؛ أي: بعد الإيجاب**) الواو هنا للعطف، لكن ليست لمجرد العطف، وإنما المقصود بها

العطف مع المصاحبة؛ أي: بإيجاب مع قبول، والإيجاب يأتي بمعنى الإسقاط، ومنها قول الله تبارك وتعالى: ﴿**فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا**﴾[الحج: ٣٦] يعني: سقطت، ويأتي بمعنى الإلزام، وبالإيجاب هنا مِنْ أَوْجَبَ الشيء إذا أَلْزَمَ به أو الْتَزَمَ به؛ لأنه إذا قال: بعتك كذا وكذا فكأنه التزم بالبيع، وإذا قال: بعتك كذا وكذا كأنه أَلْزَم الآخر بالبيع.

وإنما يكون التزامًا إذا تَقَدَّمَ الإيجاب على القبول، ويكون إلزامًا إذا تقدم القَبُول على الإيجاب، فلو قال له: أتبيعني؟ فقال: بعت.، فهنا وجب البيع، ولهذا قال النبي ﷺ: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَار فَإِذَا تَفَرَّقَا فقد وَجَبَ البَيْع**»(١)؛ ووجب بمعنى: لزم.

والإيجاب هُوَ اللَّفْظُ الصَّادِر من البائع أو مَنْ يقوم مَقَامَهُ. ومَن يقوم مقام البائع أربعة: الوَكِيل، والوَلِيُّ، والوَصِيُّ، والناظر.

فالوكيل: هو مَنْ حُوِّل إليه الأمر في حال الحياة؛ كأن يقول: وَكَّلْتُكَ في أن تبيع سيارتي. فيقول الوكيل لشخص: بِعْتُكَ كذا. فهو مأذون له فيقوم مقام المالك.

والولي: هو القائم على مَالِ اليتيم، فلو كان عند اليتيم بُسْتان؛ فقام الولي ببيع ثمره؛ فهو ليس مالكًا ولكنه يقوم مقام المالك.

والوَصِيُّ: مَنْ عُهِدَ إِلَيْهِ بالتَّصَرف بعد الموت؛ كإنسان أَوْصَى فقال: أوصيت إلى فلان أَنَّ غَلَّةَ هذا البيت تُصْرَف على الفقراء، أو يُؤَجَّرُ وتُصْرَف غلته على طلبة العلم. فصار الوصي يُؤَجِّر البيتَ ويتصرف فيه؛ فيصح، لأنه قد قام مقام المالك.

والناظر على الوقف: وهو الذي يَتَوَلَّى شئون الوقف؛ مثاله: إنسان قال: هذه المزرعة وقف يُصرف ريعها على طلبة العلم، ومن يتولى ذلك فلان. ففلان هو الناظر؛ فلو أخذ الثمر وباعه وأنفق غلته على طلبة العلم، فيصح؛ لأنه يقوم مقام المالك.

والقَبُول: هو اللفظ الصَّادِر مِنَ المشتري أو مَنْ يقوم مقامه، والذي يقوم مقام المشتري هم الأربعة السابقون: الوكيل، والوَلِيُّ، والوصي، والناظر.

والواو هنا ليست مجرد عطف ولكن بمعنى المصاحبة كما سبق وبيَّنَّا.

وقوله رحمه الله: (**بإيجاب وقبول**) يستثنى من ذلك ما إذا تَوَلَّى شخص طَرَفَيِ العَقْدِ؛ فإنه لا يُشْتَرط إيجاب وقبول؛ بل يكفي القبول أو الإيجاب.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع، حديث رقم (٢١١٢)، (٣/ ٦٤)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث رقم (١٥٣١)، (٣/ ١١٦٣).

ويتولى الشخص طرفي العَقْد بأن يكون هو البائع والمشتري في آن واحد، فأصالة عن نفسه ووكَالة عن غيره، مثاله: إنسان عنده سيارة؛ فقال لشخص: وَكَّلْتُكَ أن تبيع سيارتي. فقال: أنا أشتري السيارة. فقال: إذا وَقَفَتْ على كذا وكذا فأنت أحق بها من غيرك. فلما وقفت على هذه القيمة قال: اشتريت هذه السيارة. فلا يحتاج إلى قبول؛ لأنه الآن يتصرف أصالة عن نفسه ووكالة عن غيره.

قال: (**فيَقُول البَائِع: بِعْتُك أو مَلَّكْتُكَ أو نحْوه بِكَذَا. ويَقُول المُشْتَرِي: ابْتَعْتُ أو قَبِلْتُ ونحْوه**).

ليس للبيع ألفاظ خاصة بل ينعقد بكل ما دَلَّ عليه، ولذلك قال المؤلف: (أو نحوه) فكل لفظ دل على البيع فإنه ينعقد به البيع؛ وذلك لأن الشارع لم يتعبَّدْنَا بألفاظ خاصة، بل وَكَّلَ الأمْرَ إلى الناس، فَمَا عَدَّهُ الناس بيعًا فهو بيع، ولذلك سيأتي إن شاء الله تعالى في كلام المؤلف أن البيع ينعقد بالمعاطاة؛ كأن يدخل إنسان الدكان فيأخذ الشيءَ ويضع الثمن ويمشي؛ كأن يأخذ كيس خبز ويضع ريالا مثلا ويمشي؛ فليس فيه قبول ولا إيجاب، لكن المعاطاة تقوم مقام الإيجاب والقبول، وهذا يدل على أن البيع ينعقد بما دل عليه، وهكذا جميع العقود؛ فكل العقود تنعقد بما دل عليها، ولا يُشترط فيها لفظ معين.

وليُعلم أن الألفاظ -من حيث المراعاة- على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يُعتبر فيه اللفظ والمعنى، وهذا هو القرآن الكريم؛ لأنه مُتَعَبَّد بتلاوته.

القسم الثاني: ما لا يُعْتَبر لفظه وإنما يعتبر فيه المعنى؛ كألفاظ العُقُود والفسوخ؛ فهذه لا يُتَعَبَّد بألفاظها، وإنما المقصود بها أن كُلَّ مَا دل على المعنى انعقد بها.

القسم الثالث: ما يُعْتَبَرُ لَفْظُهُ عند القدرة عليه ومعْنَاه عند العَجْز عنه؛ كأركان الصلاة من التسبيح والركوع والسجود؛ إذا كان الإنسان قادرًا على اللفظ وجب عليه؛ فإذا لم يستطع فإنه يُعتبر المعنى.

قال: (**ويَصِحُّ القبول أيضًا قَبْلَه**) الأصل أن القبول يكون بعد الإيجاب، ولكن يجوز أن يكون القَبُول قَبْلَه؛ (**أي قبل الإيجاب بلفظ أمر**)؛ كأن يقول: بِعْنِي كَذَا. فيقول: بعتك. (**أو ماض**) أي: بلفظ الماضي كما لو قال: اشتريت منك هذه السيارة. فيقول: بعتك إياها. (**مُجَرَّد عن استفهام**) فإن كان الأمر دَالا عَلَى استفهام أو دل الماضي على استفهام فَلا ينعقد، مثل: أتبيعني كذا؟ فهذا لا يَصِحُّ.

وعليه فيجوز تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر، مثل: بِعْنِي، أَوْ ماضٍ مجرد عن الاستفهام، مثل: اشْتَرَيْتُهُ بكذا، أما لو كان دالا على الاستفهام فلا يصح.

قال: (**ونَحْوه**) كالترجي والتَّمَنِّي؛ مثل: ليتك تبيعني هذه السيارة. فيقول: بعتك. أو: لَعَلَّكَ تبيعني هذه السيارة. فيقول: بِعْتُكَ. فهذا لا يصح.

قال: (**لأن المعنى حَاصِل به**)؛ أي لأن معنى الإيجاب والقبول حاصل بلفظ الأمر والماضي بلا استفهام ونحوه.

قال: (**ويَصِحُّ القَبُول مُتَرَاخِيًا عنه؛ أي: عن الإيجابِ ما داما في مجلسه**) أي: لا يُشْتَرط في القَبُول أن يكون عَقِب الإيجاب؛ بل يجوز التراخي، لكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يكونا في المجلس، والمراد بالمجلس هنا: مَجْلِس العقد، فإذا قال: بِعْتُكَ هَذه السيارة. وهو في المَجْلِس فيجوز أن يَتَأَخَّرَ القبول؛ فيقول بعد عشر دقائق: قَبِلْت. لكن بشرط أن يكونا في مجْلِس العقد. (**لأن حَالَة المجلس كحالة العقد**) ولهذا جعل الشارع للمتبايعين الخيار ما داما في المَجْلس.

الشرط الثاني: أَلا يَتَشَاغَلا بما يقطعه؛ فإن تشاغلا بما يقطعه فإنه لا يصح حتى ولو كانا في المجلس؛ فلو قال: بِعْتُكَ سَيَّارَتِي. وسكت المُشْتَرِي عشر دقائق، ثم قال: قبلت. فهذا يصح؛ لأنهما ما زَالا في المجلس ولم يَتَشَاغَلا بما يقطعه، أَمَّا لَوْ قَالَ: بعتك سيارتي. فتحدث المشتري عن أمر آخر فقال مثلا: أنا ذهبت إلى الرِّياض بمعرض الكتاب واشتريت كتبًا، ووجدت كتب الفتاوى لشيخ الإسلام واشتريتها ووضعتها في مكتبتي... ثم بعده قال: قَبِلْت. فهذا لا يصح؛ لأَنَّهُمَا تَشَاغَلا بما يقطعه؛ ولهذا قال: (**فإن تَشَاغَلا بما يقطعه عُرْفًا أَو انقضى المجلس قَبْلَ القَبُول بطل؛ لأَنَّهُمَا صَارَا مُعْرِضَيْنِ عَنِ البَيْع**).

وعليه فلو قَالَ: بِعْتُكَ. ولم يقل: قَبِلْتُ. ولم يَتَشَاغَلا بما يقطعه، وبعد أن تَفَرَّقَا لَحِقَهُ فقال له: قَدْ قَبِلت. ففي هذه الحال لا يَنْعَقِدُ بل لابُدَّ من الإعادة؛ لأن المجلس انقطع.

ولو تبايعا عن طريق الهاتف فهو مثله؛ فما دامت المكالمة موجودة فهما في حالة المجلس، فلو قال له وهو يتكلم معه: بعتك سيارتي. ثم سكت، ثم قال: قبلت. فهذا العقد يصح. ولو قال: بعتك سيارتي. وأغلق الهاتف، وبعد قليل اتصل الآخر فقال: قبلت. فلا يصح؛ لأَنَّ الاتِّصَال الثاني كمَجْلِسٍ ثَان.

وسيأتي أنه لو قال: بعتك سيارتي. فقال الآخر: قبلتُ. ولم يقبض المبيع؛ فإنه يجوز أن يرجع؛ لأن هذَا كخيار المجلس.

أمـــا الكتابـــة، فقيـــل إن البيـــع لا يَنْعَقِـــدُ بالكتابـــة، قـــالوا: لأنـــه يُـــشْتَرَطُ في البيـــع إيجـــاب وقبـــول، وأن يكـــون القبـــول عَقِـــب الإيجـــاب أو يكـــون متراخيًـــا في مجلـــسه، ومعلـــوم أن البيـــع بالكتابـــة لا يمكـــن أن يكـــون القبـــول عقـــب الإيجـــاب، بـــل يتـــأخر، لاسيما في الزمن السابق؛ فلا ينعقد.

والقول الثـــاني في هـــذه المـــسألة الجـــواز بنـــاء انعقـــاد عقـــد النكـــاح بالكتابـــة؛ ففـــي روَاية عـــن الإمـــام أحمـــد أنـــه يـــصح انعقـــاد النكـــاح بالكتابـــة، بـــأن يكتـــب لـــه: قَـــدْ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي. ثم يكتب الآخـــر لـــه: قَبِلْـــتُ. فعنـــد الإمـــام أحمـــد يـــصح؛ فـــإذا صـــح في النكـــاح فَـــالْبَيْع مِـــنْ بَـــاب أوْلَـــى، وهـــذا القـــول هـــو الـــصحيح؛ أي أن البيـــع ينعقـــد بالكتابة.

فإذا كتـــب شـــخص لآخـــر رســـالة أن: بعتـــك بـــيتي. ووصـــلت الرســـالة إلى الآخـــر فإن الآخر يقـــول حـــين يقرأهـــا: قبلـــت. فلـــم يقـــل: قبلـــت وفـــارق المحـــل فـــلا ينعقـــد حينئذ. وما لم يصل الكتاب إلى المشتري فإنه يجوز للبائع أن يرجع.

ولو قـــال: بعتـــك بـــيتي. ثم نـــام المـــشتري، ثم قـــام بعـــد ســـاعتين فقـــال: قبلـــت. أو قال: بعتك بيتي. فأُغمي عليـــه.، أو قـــال: بعتـــك بـــيتي. ثم جُـــنَّ وبعـــد مـــا أفـــاق قـــال: قبلـــت. فبالإغمـــاء والجنـــون لا ينعقـــد، وبـــالنوم ينعقـــد، قـــالوا: لأن الإغمـــاء والجنـــون يُذهبان العَقْـــلَ كُلِّيَّـــةً، أمـــا النـــوم فـــلا يُـــذهب العقـــل؛ فلـــذلك لـــو أيقظتـــه اســـتيقظ، والمغمى عليه والمجنون لـــو أيقظتـــه لا يـــستيقظ؛ فـــالجنون فَقَـــدَ الأهليـــة، وكـــذلك المغمـــى عليه. أما النائم فينعقد بقبوله بعد استيقاظه.

ولذلك ففي مـــسألة الخيـــار لـــو تبايعـــا في ســـفينة فهمـــا بالخيـــار مـــا لم يتفرقـــا بعـــد الخروج من السفينة، فلو كانـــت الـــسفينة ذاهبـــة إلى الهنـــد مـــثلا وســـتغيب شـــهرًا؛ فكـــل واحد منهما بالخيـــار مـــدة شـــهر. وكـــذا لـــو ســـافرا إلى أمريكـــا في طـــائرة لمـــدة تـــسع ساعات مثلا؛ فقال أحـــدهما: بعتـــك بـــيتي. وقـــال: قبلـــت. فكـــل واحـــد منـــهما بالخيـــار مـــدة ســـفره؛ فيجـــوز أن يقـــول: فـــسخت. فحـــتى لـــو تفرقـــا في الطـــائرة أو الـــسفينة فالمكان واحد. ولإلزام البيع هنا لابد أن يتبايعا على أنه لا خيار.

قـــال: (**وإن خَـــالَفَ القبـــول الإيجـــاب لم يَنْعَقِـــد**) فمـــن شـــروط صـــحة البيـــع أن يُطـــابق القَبـــول الإيجـــاب، والتطـــابق يكـــون في ســـتة أمـــور: تطـــابق في القـــدر، والنقـــد وصفَته، والحلول، والتأجيل، والعين.

فمثـــال التطـــابق في القـــدر أن يقـــول: بعتـــك هـــذه الـــسيارة بعـــشرة آلاف. فيقـــول: اشـــتريتها بعـــشرة آلاف. فيـــصح هـــذا؛ لأن القَـــدْر وقـــع علـــى واحـــد. أمـــا إذا قـــال: بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف. فقال: اشتريتها بخمسة آلاف. فلا تطابق هنا.

أما في النقـــد فنحـــو: بعتـــك هـــذه الـــسيارة بعـــشرة آلاف دولار. فيقـــول: اشـــتريتها بعشرة آلاف ريال أو ليرة سورية أو تركية. فلا يصح؛ لعدم التوافق في النقد.

والتطابق في صفة النقد نحو أن يقول: بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف دينار جيدة. فيقول الآخر: اشتريتها منك بعشرة آلاف دينار رَديئَة. أو يقول: بِعْتك هذا البيت بثلاثة آلاف طن من البر الجيد. فيقول: اشتريتها بثلاثة آلاف من البر الوسط. فهنا لم يتطابقا فِي الصِّفَة، والصفة إنما تتأكد في مسألة الذهب والفضة.

وفي الحلول التأجيل كأن يقول: بعتك هذا البيت بمائة ألف حالة. فيقول: اشتريته بمائة ألف مُؤَجَّلَة. فلا يصح، ولو قال: بعتك هذا البيت بمائة ألف مؤجلة. فقال: اشتريته بمائة ألف حالَّة. فلا يصح؛ ولا يُقال: إن الحلول أفضل إلى البائع. لأن نقول: قد يكون أفضل وقد لا يكون، فليس الحلول أفضل في كل حال؛ لأن البائع قد يكون له غرض في التأجيل؛ كأن يخشى لصًّا لو علم أنه باع البيت أن يسطو عليه ويسرقه.

والتطابق في العين كما لو قال: بِعْتُك هذا الثوب بعشرة ريالات. فقال: اشتريت هذه العمامة بعشرة ريالات. فلا يصح.

فحاصل ما مر أن شروط الإيجاب والقبول ثلاثة:

أولا: أن يَتَقَدَّمَ الإيجاب على القبول، ويجوز تأخُّره إذا كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام.

ثانيًا: أن يكون القبول عقب الإيجاب، ويجوز تأخره إذا كانا في المجلس و لم يتشاغلا بما يقطعه.

ثالثًا: أن يُطَابق القبول الإيجاب،

قال رحمه الله: (**وهي؛ أي الصورة المذكورة؛ أي الإيجاب والقبول، الصيغة القولية للبيع، وينعقد أيضًا بمعاطاة وهي الصيغة الفعلية**)، البيع له صيغة قولية، وهي إيجاب وقبول؛ نحو: بعني وبعتك، وقبلت واشتريت، وما أشبه ذلك؛ فالصيغة القولية هي النطق. أما الصيغة الفعلية فهي المعاطاة؛ أي الأخْذ والإعطاء (**مثل أن يقول: أعطني بهذا خبزًا فيُعطيه ما يرضيه، أو يقول البائع: خُذْ هذا بدرهم؛ فيأخذه المشتري. أو وضْع ثمنه عادة وأخذه عقبه**)؛ فهذه ثلاث صور ذكرها المؤلف وهي صور بيع المعاطاة:

الصورة الأولى: أن يَصْدر من البائع إيجاب دُون المشتري؛ يعني يكون من البائع صيغة قولية ومِنَ المشتري صيغة فعلية.

الصورة الثانية: عكسها، بأن يصدر مِنَ المشتري قَبُول ومن البائع مُعَاطَاة.

الصورة الثالثة: ألا يصدر منهما لفظ.

فالمثال الأولى، أن يكون اللفظ صادرًا من البائع، بأن يقول البائع: بِعْتُكَ هذا الخبز. فيأتي المشتري ويَضَع الثمن ويأخذ الخبز. فقد وُجِدَت صيغة قولية من البائع ومن المشتري صيغة فعلية. والثانية عكسها؛ بأن يقول المشتري: بعني كذا.

فيُعطيه. والثالثة أن تكون المعاطاة من الجانبين من جانب البائع ومن جانب المشتري.

فالمعاطاة؛ إما معاطاة من البائع أو معاطاة من المشتري أو معاطاة من كليهما، ولهذا قال: (**فتقوم المعاطاة مَقَام الإيجاب والقبول؛ للدلالة على الرضا؛ لعدم التعبد فيه**).

وظاهر قول المؤلف: (وأخذه عقبه) أنه لابُدَّ من التَّعْقيب، وظاهره أيضًا: سواء كان البائع موجودًا أو غير موجود، وهو الصحيح، فما دام السعر معروفًا فلا يُشْتَرط وجود البائع، وعلى هذا فيجوز للمشتري الدخول إلى الدكان وأخذ السلعة ووضع الثمن، وهذا القول يكون في الأشياء المَعْلُومة أو المرقمة، أي التي وُضِعَ عليها الثمن، أما الأشياء غير المرقمة أو التي تختلف فلا يجوز؛ فلو دخل دكانًا وأخَذَ كِيسًا من الخبز وصاحب الدكان متغافل ووضع الثمن ومشى فهذا يجوز عرفًا حتى لو كان بعيدًا وغير موجود؛ لأن هذا مما تعارفت به الناس، ويجوز أيضًا إذا كانت السلع مرقمة، حيث من المعلوم أن البائع لا يمكنه أن يبيع بِأَكْثَر من ذلك.

قال رحمه الله: (**وكذا حكم الهبة**) أي أنها تَنْعَقِدُ بالإيجاب والقبول والمعاطاة (**والهَدِيَّة والصَّدَقَة**) فإذا أعطى شخصًا هدية كقلم، فقال له: خذ هَذِا مني هَدِيَّة. فقال الآخر: قبلت. فيصح، ولو قال له شخص: أعطني هذا القلم هدية. فأعطاه إياه؛ فإنه يصح، ولو قدم من سفر فأعطاه مساويك وطيبًا أو سلم عليه وأعطاه كيسًا فأخذها؛ فهذه معاطاة وتصح.

أما الفرق بين الهبة والهدية والصدقة؛ فإن الهبة: ما قُصِدَ بها مجرَّد النفع المحض، والغالب أن تكون من الأعلى إلى الأدنى، والهَدِيَّة ما قُصِدَ بها التودد، والغالب أنها تكون من الأدنى إلى الأعلى، والصَّدَقَة ما قُصد بها ثَواب الآخرة. والعطية كالهبة.

قال رحمه الله: (**ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء**)؛ يعني: لا بأس أن يذوق المشتري المبيع عند الشراء، وظاهر كلامه: ولو لم يستأذن، وهذه مسألة اختلف فيها العلماء على قولين، فمنهم من قال: إنه يجوز ذوق المبيع حال الشراء ولو لم يستأذن. قالوا: لجريان العرف بذلك. ومنهم من قال: إنه لابد من الاستئذان حتى لو كان يريد الشراء؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مؤمن إلا عن طيب نفس**»[1]، والأصل في مال المسلم الحرمة؛ فلا يجوز التَّصَرُّف فيه إلا بإذن. لكن الرأي الأول أظهر، وهو أَنَّهُ يجوز ذوق المبيع؛ لكن بشرط أن يكون قاصِدًا

---

(١) سبق تخريجه.

الشراء؛ فيُقال: لا بأس أن يتذوق المشتري المبيع حال الشراء بشرط أن يكون يقصد الشراء؛ أما مَن يذهب إلى السوق فيتذوَّق من كل شيء لا بقصد الشراء؛ كأن يأتي إلى العنب فيتذوقه، ويأتي إلى الرمان فيتذوقه، ويأتي إلى الحبحب فيتذوقه، كل ذلك بلا قصد لشراء شيء؛ فهذا لا يجوز؛ لأنه لم يقصد الشراء، وهذا ما يؤخذ من قول المؤلف: (حال الشراء)؛ حيث يُعلم منه أنه يُشترط أن يكون المشتري قاصدًا الشراء، أما مَنْ لا يقصد الشراء وإنما يقصد مجرد التفكه والأكل فلا يجوز؛ لأن الأصل في مال المسلم الحرمة؛ لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طِيب نفس منه**». والبائع لو عَلِمَ أنه يأتي لمجرد الذوق فقط فلا تطيب نفسه بذلك.

شروط البيع

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيُشْتَرَطُ) للبيع سبعة شروط:

أحدها **(التَّرَاضِـي مِنْهُمَا)**، أي: من المتعاقدَين؛ **(فَلاَ يَصِحُّ)** البيعُ **(مِنْ مُكْرَهٍ بِلاَ حَقٍّ)**؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**». رواه ابن حبان.

فإن أكرهه الحاكم على بيع مالِه لوفاء دَينه: صحَّ؛ لأنه حمل عليه بحق.

وإن أكره على وزن مالٍ فباع ملكه: كُرِهَ الشراءُ منه، وصحَّ.

الشرح

قال المؤلف: **(ويُشْتَرَطُ للبيع سبعة شروط)** هذه الشروط دل عليها التتبع والاستقراء، وإلا فإنه ليس ثَمَّ نَصٌّ على أن شروط البيع سبعة، لا في الكتاب ولا في السنة، ولكن العلماء رحمهم الله تَتَبَّعُوا النصوص ووَجَدُوا أن البيع لا يصح إلا إذا تمت له هذه الشروط السبع.

وقد اعترض بَعْضُ الْمُحْدَثِين على ذكر الفقهاء للشروط والأركان والواجبات والمستحبات، وقالوا: إن هذا لم يرد لا في الكتاب ولا في السنة؛ فَهُوَ بِدْعَة ما أنزلَ الله بها مِنْ سُلْطان؛ لأنه لم يأت عن النبي ﷺ أنه قال: لا يصح البيع إلا بسبعة شروط. أو: لا تصح الصلاة مثلا إلا بتسعة شروط. وما أشبه ذلك.

فنقول: بل أنزل الله بها سلطانًا؛ وذلك لأنَّنا إذا تَتَبَّعْنَا النصوص الشرعية مِنَ الكتاب والسنة وَجَدْنَا أن البيع لا يمكن أن يتم أو أن يصح إلا إذا تمت له هذه الشروط، وأيْضًا حصر هذه الشروط ليس تَعَبُّدًا وإنما هو مِنْ باب تقريب العلم، وقد ورد نَظِير ذلك في السنة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «**ثلاثة لا يُكَلِّمهم الله**»[1]، و: «**سبعة يظلهم الله في ظله**...»[2]، وما أشبه ذلك. وهذا من باب حصر العلم.

الشرط الأول: التراضي.

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: اليمين بعد العصر، حديث رقم (٢٦٧٢)، (٣/ ١٧٨)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم إسبال الإزار، حديث رقم (١٠٨)، (١/ ١٠٣).

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الأذان، باب: من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد، حديث رقم (٦٦٠)، (١/ ١٣٣)، ومسلم في كتاب: الزكاة، باب: فضل إخفاء الصدقة، حديث رقم (١٠٣١)، (٢/ ٧١٥).

قال: (أحَدُهَا: التَّرَاضي منهما؛ أي: من المتعاقدَين)؛ سواء كان البائع أو المشتري أو من ينوب عنهما.

والدليل على اشتراط الرضا القرآن والسنة؛ أما القرآن فقال الله عز وجل: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[النساء: ٢٩]، ولو أتى المؤلف رحمه الله بهذه الآية لكان أولى من الحديث.

وأمَّا السنة؛ فمنها أدلة عامة؛ كقوله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»(١)؛ فالأَصْلُ فِي مال المسلم الحُرْمَة، وقال ﷺ: «**لا يَحِلّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِم إلا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(٢)، وإذا لم يرض لم يكن خروج هذا المال عن طِيب نفس منه.

وهناك دليل خاص أيضًا من السنة، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّمَا البيع عَنْ تَرَاض**»، رواه ابن حبان(٣)، فدل الحصر على كون التراضي شرطًا.

قال: (**فلا يَصِحُّ البيع مِنْ مُكْرَه بلا حَقٍّ؛ لقوله** ﷺ: «**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**». **رواه ابن حبان**)؛ أما إذا كان الإكْرَاه بحق فإنه يَصِحُّ، ولهذا قال: (**فإن أكْرَهَهُ الحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ صَحَّ**) لأن هذا إكْرَاه بحَقّ، مثال ذلك: رجل عليه ديون للناس؛ فحَجَر عليه الحاكم أو طالب أهل الديون بالوفاء وامتنع فَأَجْبَرَهُ على أن يبيع شيئًا مِنْ ملكه؛ فَبَاعَهُ كُرْهًا، فيصح؛ (**لأنه حُمل عليه**) أي على البيع (**بحق**)؛ فكان الإكراه بحَقٍّ.

ثم قال: (**وإن أُكره على وزن مال**) أي: عَلَى مِقْدَار مِنَ المال (**فباع ملكه**) لذلك الإكراه (**كُرِهَ الشراءُ منه وصح**) وقد يتبادر للقارئ أن في ذلك تناقضًا مع الشرح، ولكن نقول: هذا لا يُنَاقِض ما تَقَدَّم مِن اشتراط الرضا؛ فالمسألة هنا أنه أُكْرِهَ عَلَى وزن مال فَبَاع ملكه؛ فالإكراه هنا ليس على البيع، مثال ذلك: رَجُل يطلب من شخص عشرة آلاف، فقال: ليس عندي عشرة آلاف؛ فقال: لابد أن تُعطيني عشرة آلاف فتبيع أملاكك أو تستدين، فباع مقدارًا من المال خوفًا مِنَ الحبس أو من الشكاية؛ فهذا يجوز؛ لأنه لم يُكْرَه على عين البيع، فلم يقل له طالبه: بِعْ كَذَا وَكَذا وإلا فَعَلْتُ بِكَ كَذَا وكذا. بل اضطر أن يبيع ملكه لأجل هذا الوزن من المال، فيكره الشراء منه؛ قالوا: إنَّ هَذَا بَيْع مضطر، وقَدْ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) صحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، حديث رقم (٤٩٦٧)، (١١/ ٣٤١).

نَهَى النبي ﷺ عن بَيْعِ الْمُــضْطر، لكــن البيــع يَــصِحُّ. لأن الإكــراه هنــا لم يَقَــع علــى ذات البيع؛ والقاعدة أن الإكراه إذا كان على ذات البيع لم يصح أما على غيره فيصح.

وقــال بعــض العلمــاء: إنــه لا يكــره الــشراء منــه؛ بــل قــال بعــضهم: لــو قيــل باستحباب الشراء منه لكــان متوجِّهًــا؛ لأننــا إذا قلنــا: يُكْــرَه الــشراء منــه. فــإن النــاس سينفرون عن الــشراء منــه وحينئــذ يبيــع بــرخص، وإذا قلنــا: إنَّ الــشِّرَاء منــه مطلــوب؛ فإن النــاس ســوف يَــشْتَرُون منــه. فلــو اضــطر أن يبيــع ســلعة تــساوي عــشرة آلاف مثلا، فلو قلنا: يُكْرَه الــشراء منــه. فــسوف يَنْــصَرِفُ النَّــاسُ عَنْــهُ، ومعلــوم أنــه إذا قَــلَّ الْمُشْتَرُون رخصت الــسِّلعة، لكــن إذا قلنــا: إن الــشراء منــه لا يُكْــره بــل هــو كغــيره؛ بل لو قيــل بالاســتحباب لكــان متوجهًــا، إلا إذا كــان في عَــدَمِ الــشِّرَاء منــه رَدْعٌ لَمــنْ أَكْرَهه.

الشرط الثاني: أن يكون من جائز التصرف.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ الثاني: (**أن يَكُونَ العَاقِدُ**) وهو البائعُ والمشتري (**جَائِزَ التَّصَرُّف**)، أي: حرًّا مكلفًا رشيدًا.

(**فَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفيه بِغَيْرِ إِذْن وَلِيٍّ**)، فإنْ أذن: صح؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾[النساء: ٦]،أي: اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه.

ويحرُم الإذنُ بلا مصلحة.

وينفذ تصرفُهما في الشيء اليسير بلا إذن.

وتصرفُ العبد بإذن سيده.

الشرح

قال: (**والشرط الثاني: أن يكون العاقد، وهو البائع والمشتري، جائزَ التصرف؛ أي: حرًّا مكلفًا رشيدًا**) فجائز التصرف هو مَنِ اتَّصَفَ بأربعة أوصاف: البلوغ، والعقل، والحرية، والرشد.

فالأول: البلوغ؛ فَمَنْ كان دُون البلوغ فليس بجائز التصرف إلا فيما يُستثنى.

والثاني: العقل؛ فَمَنْ لا عقل له؛ سواء كان مجنونًا أو مهذريًّا فهذا لا يجوز تصرفه.

والثالث: أن يكون حرًّا؛ فالعَبْدُ لا يجوز تصرفه؛ لأن العبد ومَا مَلَكَ لِسَيِّده، لقول النبي ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط ذلك المبتاع**»[(١)].

والرابع: أن يكون رشيدًا، والرشد في كل موضع بحسَبه؛ فالرشد هنا يختلف عن الرشد في النكاح، ويختلف عن الرشد في باب الوقف، والمراد من الرشيد هنا: الذي يُحسن التصرف فيما يتعلق بالمال. وإحْسَان التصرف: ألا يُغْبَن كثيرًا، وألا يُنْفق مالَهُ في محرَّم أو فيما لا فائدة فيه، فمَن إذا باع واشْتَرى غُبِنَ، بأن يُبَاع عليه ما يساوي مائة بمائتين، فهذا ليس برشيد. وكرجل يبذل أمواله في المحرمات فليس رشيدًا. ورجل يبذل ماله فيما لا فائدة له فيه لمجرد اللهو واللعب؛ فهذا ليس برشيد. ورجل عنده دُكَّان يبيع فيه الدخان، وهو جيد من جهة البَيْعِ والشراء لا يُغْبَن إطلاقًا؛ فهو ليس برشيد شرعًا، فهو سفيه شرعًا رشيد عرفًا.

---

(١) سبق تخريجه.

ويُضَاف إلى القيود الأربعة السابقة قيد آخر، وهو أَنْ يَكُونَ مالكًا غَيْر محجور عليه، وهذا هو جائز التصرف؛ فجائز التبرع هو الذي يَصِحُّ أن يبذل المال مجانًا، والذي يصح أن يبذل المال مجانًا هو البالغ العاقل الحُرُّ الرَّشِيد غير المحجور عليه.

وجواز التبرع أعم من جواز التصرف؛ فكل مَنْ جَازَ تَبَرُّعُهُ جَازَ تَصَرُّفُه، وليس كُلُّ مَنْ جَازَ تصرُّفُه جاز تَبَرُّعُهُ.

ويُعرَف الفرق بين جائز التصرف وجائز التبرع بأنه إذا كان الإنسان يتصرَّف لغَيْرِه جاز تصرُّفُه و لم يَجُزْ تَبَرّعه، وإن كان يتصرف لنفسه جاز تَبَرُّعه، ومعلوم أن جَوَاز التصرف فرْعٌ عن جواز التبرع. وهناك أمثلة لذلك؛ منها:

المثال الأول: وَلِيُّ مال اليتيم يتَصَرَّف في أموال اليتيم، لكن ليس له أن يتبرَّعَ بهبات وصدقات وعطايا؛ لأنه لم يُؤْذَن له بذلك شرعًا، وعليه فيجوز تصرُّفه لكن لا يجوز تَبَرُّعُه.

المثال الثاني: الناظر على الوَقْف، كمَن وَقَفَ ريعه ليُصْرَف على المساكين أو طَلَبَة العلم، فلا يجوز للناظر أن يأخذ شيئًا من هذا الريع وينفقه في جهة أخرى تخالف شرط الواقف، بل يتصرف فيُؤَجِّر هذا الوقف ويتصرف في غلته حسب الشرط؛ لكن لا يجوز له أن يتبرع.

المثال الثالث: رجل عليه ديون للناس، ولما طَلَبه الغرماء وجدنا أن ما عنده من المال أقل مما عليه منَ الدَّيْن، فحَجَرَ عليه الحاكم؛ كأن يطالبه فلان بعشرة آلاف والآخر بخمسين ألفًا والثالث بمائة والرابع بمائتين، فلو جمعنا الديون فوجدنا أنها مليون و لم نجد عنده إلا مائة ألف، فليس له أن يتبرع بشيء من المائة؛ لأنه محجور عليه.

قال: (**فلا يَصِحُّ تصَرُّفُ صَبِي وسفيه بغَيْرِ إِذْن وَلي؛ فإنْ أذن**) يعني الولي (**صح**) والدليل على أنه لا يَصِحُّ تَصَرُّف الصَّبِيِّ: قول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى**﴾[النساء: ٦] يعني: اختَبِرُوهم ﴿**حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾ وبلوغ النكاح يكون بالبلوغ؛ سَوَاء بالسن أو بالاحتلام أو غير ذلك، ولَيْسَ مجرد البلوغ والنكاح يُدفع إِلَيْه المال بل قال: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**﴾ يعني: أحْسَسْتُمْ منهم رُشْدًا أو عايَنْتُم منهم رشدًا؛ أي: حسنًا في التصرف في المال ﴿**فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ قال أهل العلم: ولا يُدْفَع إليه المال حتى يُخْتَبَر؛ بأن يُعطى المال ويُقال له: اتَّجر أو اشتر كذا ويُنظر: هل يُحسن التصرف أو لا. ولذلك قال المؤلف: (**لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ أي: اختَبِرُوهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه**).

وعليه فالصبي لا يُدْفَع إليه المال إلا بِشَرْطَيْن:

الشرط الأول: البلوغ.

الشرط الثاني: أن يكون رشيدًا، وقبل أن يُدفع إليه المال يُختبر.

ولا يصح تصرف السَّفيه أيضًا بغير إذن وَلي، والدليل على ذلك قَوْل الله عز وجل: ﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا**﴾[النساء: ٥]، والحكمة من إضافة الأموال إلى الأولياء أمران:

الأمر الأول: أن الوَلِيَّ هُوَ المتصرف في المال؛ لأنَّ المَالَ تَحْتَ يَده.

الأمر الثاني: أن فيه إشارة إلى أنه يجب على الولي أن يُحافظ على مال السفيه كما يُحافظ على ماله.

والسفيه هو الذي لا يُحسن التصرف. هذا في جهة المال، وإلا فإن السَّفَهَ قد يكون في الدِّين وقد يكون في الخُلُق وقد يكون في المال؛ فمراد المؤلف هنا بكلمة سفيه: مَن لا يُحسن التصرف حتى وإن لم يكن سفيهًا من جِهَةِ الدين. وإذا كان رشيدًا في البيع سفيهًا في الخُلُق يَصِحُّ تصرُّفُه.

والسفيه في الدين هو الذي يَقْتَرِف المعاصي، والدليل قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلاَّ مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ**﴾[البقرة: ١٣٠]، والسفيه في الخُلُق هو الذي يُخَالِف المروءة.

وقوله: (**فإن أذن صَحَّ**) وإذن الوَلِيُّ قد يكون عامًّا وقد يكون خاصًّا؛ فكونه عامًّا كأن يقول له: أَذِنْتُ لَكَ فِي البَيْعِ والشراء. ويُطلق للصبي والسفيه ذلك، وهذا لا يَجُوز، وكونه خاصًّا بأن يقول: أذنت لك أن تبيع كذا. أو أن يقول: أَذِنت لك أن تشتري كذا. فَهَذَا جَائز؛ لكنه ليس جائزًا على الإطلاق؛ بل يقول المؤلف: (**ويحرُم الإذن بلا مَصْلَحة**) يعني: يحرُم أن يأذن له في البَيْع أو في الشراء بلا مصلحة تَعُود إلى الصبي والسَّفيه؛ يعني: إذا لم يكن لهما مصلحة في البيع ولا في الشراء فإن الإذن حرام، وإن أَذِنَ بلا مصلحة فلا يصح البيع والشراء؛ لأن العاقد غير جائز التصرف، مثل ولي على مال يتيم أَذِنَ لَهُ في بيع شيء وليس من مصلحته البيع أو أذن له في شراء شيء وليس من مصلحته الشراء، فهذا الإذن مُحَرَّم؛ إذ لا مصلحة فيه، فوجوده كَعَدَمِه؛ فكأن الصبي لم يؤذن له، ومعلوم أن الصبي إذا لم يُؤْذَن له لم يَصِح البيع.

قال: (**وينفذ تَصَرُّفُهما في الشيء اليسير بلا إذن**) لجريان العرف بذلك، فهذا مستثنى من قوله: (بغير إذن ولي) أي أن الشَّيْءِ اليسير لا يُحْتَاج فيه إلى إذن ولي؛ فشراء الصبي أو السفيه نحو قلم أو دفتر أو حلوى أو ما أشبه ذلك من الأمور اليسيرة فهذا لا بأس به؛ لأن هذا يسير يُغْتَفَر، ولجريان العرف بذلك.

قال: (**وتَصَرُّف العبد بإذن سَيِّده**)؛ لأن مال العبد ملك لسيده؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ بَاع عَبْدًا وله مال فَمَالُهُ للذي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِك الْمُبْتَاع**»(١).

(١) سبق تخريجه.

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه مباحًا.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ الثالث: (**أن تَكُونَ العَيْنُ**) المعقودُ عليها أو على منفعتها (**مُبَاحَةَ النَّفْعِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ**)، بخلاف الكلب؛ لأنه إنما يُقتنَى لصيد، أو حرث، أو ماشية. وبخلاف: جلد ميتة ولو مدبوغًا؛ لأنه إنما يباح في يابس.

والعين هنا مقابل المنفعة فتتناول ما في الذمة.

(**كَالبَغْلِ وَالحِمَارِ**)؛ لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من غير نكير. (و) كـ(**دُودِ القَزِّ**)؛ لأنه حيوان طاهر يُقتنى لما يخرج منه، (و) كـ(**بِزْرِهِ**)؛ لأنه ينتفع به في المآل. (و) كـ(**الفِيلِ وسِبَاعِ البَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ**) كالفهد، والصقر؛ لأنه يباح نفعها، واقتناؤها مطلقًا. (**إلا الكَلْبَ**) فلا يصح بيعه؛ لقول ابن مسعود: «نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب». متفق عليه. ولا بيع آلة لهو وخمر؛ ولو كانا ذميين. (**وَالحَشَرَاتِ**) لا يصح بيعها؛ لأنه لا نفع فيها إلا علقًا لمصّ دم، وديدانًا لصيد سمك، وما يصاد عليه كبُومة شباشًا. (**والمُصْحَفَ**) لا يصح بيعه؛ ذكر في «المبدع» أن الأشهر لا يجوز بيعه؛ قال أحمد: «لا نعلم في بيع المصحف رخصة»، قال ابن عمر: «وددت أن الأيدي تقطع في بيعها»، ولأن تعظيمه واجب، وفي بيعه ابتذال له. ولا يكره إبداله، وشراؤه استنقاذًا، وفي كلام بعضهم: يعني من كافر، ومقتضاه: أنه إن كان البائع مسلمًا حرم الشراء منه؛ لعدم دعاء الحاجة إليه، بخلاف الكافر. ومفهوم «التنقيح»، و«المنتهى»: يصح بيعه لمسلم. (**والمَيْتَةَ**) لا يصح بيعها؛ لقوله ﷺ: «إنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ والأَصْنَامِ». متفق عليه. ويستثنى منها: السمك والجراد. (و) لا (**السِّرْجِينَ النَّجِسَ**)؛ لأنه كالميتة، وظاهره: أنه يصح بيع الطاهر منه، قاله في «المبدع». (و)لا (**الأدهَانَ النَّجِسَةَ و**)لا (**المُتَنَجِّسَةَ**)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ اللهَ إذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»، وللأمر بإراقته. (**وَيَجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بِهَا**)، أي: بالمتنجسة على وجه لا تتعدى نجاسته؛ كالانتفاع بجلد الميتة المدبوغ (**فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ**)؛ لأنه يؤدي إلى تنجيسه. ولا يجوز الاستصباح بنجس العين. ولا يجوز بيع سم قاتل.

الشرح

قال: (**والشرط الثالث**) من شروط البيع (**أن تكون العين المعْقُود عليها أو على مَنْفَعَتِهَا مُبَاحَةَ النَّفْعِ من غير حاجة**)؛ فالعَقْد تارة يقع على العين وتارة يَقَع على المنفعة، أما العَيْن فكأن اشترى مِنْه سيارة، والمنفعة كبيع الممر في الدار فإنه منفعة.

واشتملت هذه الجملة على شروط.

أولا: أنه لابُدَّ أن تكون العين مباحة؛ فَالْعَيْن المُحَرَّمة وإن كان فيها نفع لا يجوز بيعها، كالخمر والخنزير.

ثانيًا: أن يكون فيها مَنْفَعَة؛ فإن لم يكن فيها منفعة لم يجز؛ لأنه إذا لم يكن فيها منفعة كان بذل المال في هذه العين مِنْ بَابِ إِضَاعَةِ المال، وما لا نفع فيه مثل الحشرات ونحوها.

ثالثًا: أن يكون النفع الذي في العين مُبَاحًا؛ فلو عُقِدَ على منفعة محرمة فيها فلا يصح؛ مثل أن يشتري منه جهاز تسجيل ويعلم البائع أنه سوف يَشْتَرِيه لسماع الغِنَاء، كأن يقول: أَشْتَرِي مِنْكَ هذا الجهاز لأستمع آخر ما شاع من أغانٍ. أو يراه البائع يحمل كيسًا به أشرطة.

رابعًا: أَنْ تكون المَنْفَعَةُ تُبَاح على وجه الإطلاق لا لحاجة؛ احترازًا مما قد يُباح لحاجة كالكلب، ولهذا قال: (**بخِلافِ الكَلْب**) فالكلب -كلب الصيد وكلب الماشية- فيه منفعة وهي مباحة لكنها لحاجة (**لأنه إنما يُقْتَنَى لصيد أو حرث أو ماشية**) فاقتناؤه ليس على سبيل الإطلاق، فإنما يُقْتَنَى لهذه الأمور الثلاثة. فإذا اقتنى كلبًا لغير الثلاثة فلا يجوز؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إلا كَلْبَ صيد أو حَرْث أو ماشية انتقص مِنْ أجْرِه كل يوم قيراط**»(١)، ففي السنة ثلاثمائة وخمسة وستون قيراطًا، ومع الأسف فإنه يوجد بعض المسلمين ممن يقتنون الكلب تقليدًا للكفار؛ فقد جَمَعُوا بين مَفْسَدَتَيْن: مفسدة التشبُّه، ومفسدة اقتناء الكلب؛ حتى إنَّ بعضهم يعتني به اعتناءً بالغًا فيشتري له أطعمة خاصة قد لا يشتريها لنفسه، ويشتري له أدوات تنظيف ونحوه، ولا ينفعه هذا التنظيف، فلو غسله بماء البحر ومن بعده سبعة أبحر لم يسعه ذلك.

قال رحمه الله: (**وبخِلافِ جِلْدِ ميتة ولو مدبوغًا**) جِلْد الميتة على المشهور من المذهب لا يَطْهُر بالدبغ.

قال المؤلف: (**لأنه إنما يُبَاحُ فِي يَابِس**) فجلد الميتة يُباح استعماله في اليابس. فالاستعمال ليس على وجه الإطلاق بل هو مقيد، لذلك خَرَجَ بقوله: (من غير حاجة) لأننا قلنا: لابد أن تكون المنفعة تُبَاح مطلقًا؛ فجلد الميتة على استعماله لا يباح مطلقًا وإنما يُباح في اليابسات دُونَ المائعات؛ لأنه إذا اسْتُعْمِلَ في نجس هذا المائع الذي استُعمل فيه؛ فلو وُضِعَ فِيه مَاء لتَنَجَّسَ الماء، ولَوْ وُضِعَ فيه لبن

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المزارعة، باب: اقتناء الكلب للحرث، حديث رقم (٢٣٢٢)، (٣/ ١٠٣)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: الأمر بقتل الكلاب، حديث رقم (١٥٧٤)، (٣/ ١٢٠٢).

لتَنَجَّسَ، ولَوْ وُضِعَ فيه دُهْن لتَنَجَّس، لكن لو وُضع فيه شَيْءٌ غَيْر مَائِع؛ كالحبوب وما أشبه ذلك؛ فهذا لا بأس به.

لَكِن القول الراجح أن جلد الميتة يَطْهر بالدباغ؛ فيجوز بيعه، وإنما يطهر جلد الميتة بالدباغ لقول النبي ﷺ: «**أيُّما إيهاب دُبِغَ فَقَدْ طَهُر**»(١)، وقال: «**دباغ جلود الميتة زَكَاتُهَا**»(٢)، وإذا قلنا بأن جلد الميتة يطهر بالدَّبْغ فإنه يَجُوزُ بَيْعه قبل دبغه لأنه يكون مالا، ويَنْبَنِي على هذا أنه لو غَصَبَهُ غَاصِب فإنه يُضْمَن.

قال: (**والعين هنا مقابل المنفعة فتَتَناول ما في الذِّمَّة كالبَغْل**) الكاف هنا للتَّشْبيه، والبغل معروف، وهو المتولد من الحمار إذا نزى عليه الفرس، ولذلك يقول العلماء رحمهم الله: إن البغل لا يَتَوَالَدُ، فكل مُتَوَلِّد لا يتوالد، والحاصل أنه يجوز استعمال البغل ويجوز بيعه؛ لأن فيه منفعة مُبَاحَة مِنْ غير حَاجة، (**والحمار**) فالحمار يَجُوز بيعه؛ لأنه إذا جاز بيع البغل جاز بيع الحمار لأنَّهُ خَيْر منه، ولأن فيهما منفعة، ولذلك ذكرهم الله على سبيل الامتنان فقال: ﴿**وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ**﴾[النحل: ٨].

قال: (**لأن الناس يَتَبَايَعُون ذلك في كل عَصْرٍ مِنْ غَيْرِ نَكِير**)؛ فَصَار الإجماع هنا إجماعًا سُكُوتِيًّا، فكون المسلمين يتبايعون ذلك من غير نكير دليل على الجواز.

قال رحمه الله: (**وكدود القَزِّ؛ لأنه حيَوان طاهر يُقْتَنَى لما يخرج منه**) لأنه يُسْتَخْرَج منه الحرير، (**وكبزره**) أي: صغار دود القز أيضًا يجوز بيعه (**لأنه يُنتفع به في المآل**) ويُستفاد من ذلك أنه لا يُشترط أن يكون الانتفاع في الحال، ولهذا لو كان عنده سباع البهائم وهي في الوقت الحاضر لا تصلح للصيد ولكنها مستقبلا تَصْلُحُ للصيد فيجوز بَيْعُهَا؛ فكل ما فيه منفعة؛ سواء كَانَتْ منفعته في الحال أو في المآل فيجوز بيعه.

قال: (**وكالفيل**) فيصح بيعه؛ لأن فيه منفعة، ومنفعته أنه يُحْمَل عَلَيْهِ الأمتعة ومنفعة الركوب أيضًا.

قال: (**وَسِبَاع البهائِم التي تَصْلُحُ للصيد؛ كَالْفَهْدِ والصَّقْر؛ لأنه يُبَاحُ نَفْعُها واقتناؤُهَا مطلقًا**) الفهد معروف وهو يُستعمل للصيد، وكذلك الصقر، فكل ما يُنْتَفَع به للصيد سواء كان من ذوات الناب أو مِنْ ذَوَات المخلب فإنه يجوز بيعه؛ لأن فيه منفعة مباحة من غير حاجة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال المؤلف: (**إلا الكلب**) إنما أتى المؤلف رحمه الله باستثناء مع أن الكلب خرج في قوله: (من غير حاجة) لئلا يتوَهَّم واهم أن الكلب يجوز بيعه؛ إذْ لما قال: سباع البهائم التي تَصْلُحُ للصيد. وكان الكلب مما يصلح للصيد؛ بل هو من أحْسَن الحيوانات التي تصلح للصيد، فرُبَّمَا تَوَهَّم واهم دخول الكلب وأنه يجوز بيعه؛ لأنه يصلح للصيد، فأخرجه بقوله: (**إلا الكَلْب، فلا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لِقَوْلِ ابن مسعود: «نَهَى النبي ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ» متفق عليه**[1]) والنهي يَقْتَضِي التحريم، والتحريم يَسْتَلْزِمُ الفساد وعدم الصحة، وظَاهِر الحديث: سواء كان كلب صيد أو حرث أو ماشية؛ لأن «الكلب» هنا يعم جميع أنواع الكلاب، وهذا هو القول الصحيح، وما جاء في بعض الروايات من استثناء كلب الحرث والصيد والماشية فإنها ضعيفة، وعليه فالكلب لا يصح بيعه مطلقًا.

وهنا مَسْأَلتان تَتَعَلَّقان ببيع الكلب، وهما:

المسألة الأول: التَنَازَل عَنْ الحق في اقتناء الكلب بِعِوَض؛ مثاله: إنسان عنده كلب صيد أو حرث أو ماشية؛ فجاء إليه آخر يقول: أعطني الكلب. قال: أحتاج إليه. فقال: أُعْطِيك دراهم وتنازل عن حقك لي. فالأصل الجواز؛ لأن هذا حق له، وكل حق ثابت للإنسان شرعًا يجوز أن يتنازل عنه بعوض، لكن هنا يُخْشَى لو فُتِحَ الباب لاتُّخِذَ حيلة لبَيْعِ الكلب. لذا يُقال: تَنَازل عن الكلب بعوض. لا: باعه.

المسألة الثانية: إذا كان الكلب مُعَلَّمًا. كإنسان عنده كلب صَيْد مُعَلَّم؛ يعني كان لا يعرف الصيد فأحضر له مُدَرِّبًا يُدَرِّبه. وغرم فيه ثلاثة آلاف ريال لتعليمه؛ فَجَاءه شخص يطلب هذا الكلب منه. فقال: أنا أعطيك الكلب بشرط أن تعطيني قيمَة التعليم. فإذا كانت قيمة التعليم معلومة فَلا بأس.

فلَوْ قُدِّرَ أَنَّ إنْسانًا احتاج كلبًا ولم يَجِده، وقال له شخص: لاَ أُعْطِيكَ الكَلْبَ إلا بِكَذَا وكذا. وهو مُحْتَاج إليه؛ فيجوز، والإثم على البائع.

وأما بيع الهر فالمشهور مِنَ المَذْهَب أنه يَجُوز؛ لأن فيه منفعة مباحة على وَجْه الإطلاق، فالهر فيه منفعة مباحة من غير حاجة، وقد لُقب أبو هريرة رضي الله عنه بذلك لأنه كان يحمل الهرة على كتفه، ولهذا فالمشهور مِنَ المذهب أنه يجوز بَيْع الهر.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب، حديث رقم (٢٢٣٧)، (٣/ ٨٤)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب، حديث رقم (١٥٦٧)، (٣/ ١١٩٨).

والقول الثاني، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يجوز. قالوا: لأن النبي ﷺ نهى عن ثَمَن السنور(1)، والسنور هو القط أو الهِرُّ، وهذا عَام، والَّذين قالوا بالجواز أجَابُوا عن الحديث بأن هذا يُحْمَل على سنور لا منفعة فيه، أما السنور الذي فيه منفعة؛ بأن يأكل الحشرات وغيرها؛ فهذه منفعة مباحة من غير حاجة فيجوز، لكن الأخذ بظاهر الحديث هو الواجب، والقول بتحريم بيع السنور هو ما اختاره ابن القيم رحمه الله وابن رجب؛ فقالا: لا يجوز بيعه ولو كانت فيه منفعة.

قال رحمه الله: (**ولا بيع آلة لهو**) مثل: العود، والطنبور، والطبل، والربابة، والكامنجة، والبيانو، وَمَا أشْبه ذلك، فهذه لا يجوز بيعها؛ وإن كان فيها منفعة؛ لكن المنفعة محرمة؛ لقول النبي ﷺ: «**ليكونن أقوام منْ أمتي يَستَحلُّون الحِرَ والحَرِير والخَمْرَ والمَعَازِف**»(2). فقوله: يستحلون. يدل دلالة صريحة على أنها مُحَرَّمَة، وقول الله عز وجل: ﴿**وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[لقمان: ٦] وكان ابن مسعود رضي الله عنه يُقسم على أنه الغناء.

قال: (**وخمر ولو كانا ذميين**) أي: ولو كان العاقدان ذميين؛ فلا يجوز، والصواب في هذه المسألة أن العاقدين إذا كانا ذمِّيين وتَبَايَعا آلة اللهو أو تبايعا الخمر فإن البيع صحيح لهما؛ لأنهما يعتقدان الحِلَّ والإباحة، أَمَّا إذا كان أحَدُ العَاقدَيْن مسلمًا أو كانا ذميين وترافعا إلينا فإننا نَحْكُمُ ببُطْلان البيع.

قال رحمه الله: (**والحشرات لا يصح بيعها؛ لأنه لا نفع فيها إلا علقًا لمص دم**) ويُشرط المكان الذي يُراد أن تمصه هذه العلقة وتُلْقَم إياه، فلو أراد أن تمصَّ دمًا في اليد فتُشْرَط اليَد حتى يَخْرُجَ الدم ثم تُلْقَم هذه العلقة إياه (**وديدانًا لصيد السمك**) فتُوضع في الشبكة أو في السنار هذه الديدان فإذا رأتها الأسماك تأتي إليها لأكلها، فتقع في الشبكة؛ ففي الديدان منفعة مُبَاحة مِنْ غير حاجة.

قال: (**وما يُصَادُ عَلَيْه كَبُومة شباشا**) أي: حيالا من أجل أن يُصاد بسببها، وصِفَة ذلك أن تُقْتَل البُومة ويُحْشَى جَوْفُها بقُطْن أو قماش لئلا تُنْتِن، وتُوضَع على مكان مرتفع يُسمونه «الشَّرْموط» فهذه بومة تدعى شباشا.

---

(1) أخرجه الأربعة؛ أبو داود في كتاب: الأطعمة، باب: النهي عن أكل السباع، حديث رقم (٣٨٠٧)، (٣/ ٣٥٦)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث رقم (١٢٧٩)، (٣/ ٥٦٩)، والنسائي في كتاب: الصيد والذبائح، باب: الرخصة في ثمن كلب الصيد، حديث رقم (٤٢٩٥)، (٧/ ١٩٠)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي، حديث رقم (٢١٦١)، (٢/ ٧٣١).

(2) سبق تخريجه.

قال المؤلف: (**والمصحف لا يصح بيعه. ذكر في المبدع أن الأشهر لا يجوز بيعه. قال أحمد: لا نعلم في بيع المصحف رخصة. قال ابن عمر: وددت أن الأيدي تُقطع في بيعها. ولأن تعظيمه واجب وفي بيعه ابتذال له**) فالمصحف لا يجوز بيعه، واستدل المؤلف رحمه الله بعدم الجواز بأَثَر ونَظَر؛ أما الأثر فهو قَوْل ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها. وهي المصاحف، وهذا يدل على التحريم. وأَمَّا النظر فقال: إن بَيْعَهُ ابتذال له واستغناء عنه؛ فابتذال له لأنه لَوْ كَانَ المصحف يُبَاعُ ويُشْتَرَى لصار كالمتاع؛ كالفرش والأقلام والدفاتر والمأكول والمشروب، وهذا فيه نوع ابتذال، وأيضًا استغناء عنه؛ فكأن الإنسان يقول: أَنَا فِي غِنًى عن هذا المصحف. فلذلك يبيعه.

قال: (**ولا يُكْرَه إبداله**) أي: لا يُكره إبداله حتى، ولو كان مع أحدهما زِيَادة دراهم؛ لأن هذا لا يُسَمَّى بَيْعًا؛ كأن يكون عند أحدهما مصحف، وعند آخر مصحف، لكن المصحف الذي عند الآخر فيه ميزة؛ كأن يكون أكبر حجمًا أو فيه تفسير ملحق به، وأراد أن يُبدل الأول مصحفه بمصحفه؛ فلا بأس، ولو كان معه دراهم زيادة مع أَحَدهما، وهذا في الواقع فيه نظر؛ لأننا إذا قُلْنَا بأن البيع حرام فالإبدال نَوْع مِنَ البَيْع، لأننا نُعَرِّف البيع بأنه مُبَادَلَة مَالٍ بِمَال.

قال: (**وشِرَاؤُهُ استنقاذًا**) كما لو مات إنسان وعنده ابن كافر، وهذا الميت عنده مصحف، وأراد أن يبذله لمسلم، فاشتراه مسلم استنقاذًا له، فهذا جائز، أو عند مسلم مُصْحف وكان يُهين هذا المصحف أو وضعه في مكان مهان فاشتراه استنقاذًا له فَلا بَأْسَ.

قال: (**وفي كلام بعضهم: يعني مِنْ كافر**) يعني: يجوز أن يشتريه استنقاذًا من كافر؛ احترازًا من مسلم، قالوا: لأن المسلم لا يُتَصَوَر أن يشتريه منه استنقاذًا له، وذلك لأن المسلم الواجب عليه أن يُعَظِّمَ المصحف، وإذا أهان المصحف فإنه يعزر.

قال: (**ومُقْتَضَاهُ أَنَّهُ إن كان البائع مسلمًا حَرُمَ الشراء منه**) فلو أن إنسانًا مسلمًا عنده مُصْحَف فيَحْرُمُ أن يشتري منه آخر المصحف؛ بل يجب عليه أن يبذله مجانًا إن كان غير محْتَاج؛ (**لعدم دعاء الحاجة إليه؛ بخلاف الكافر**) فإنه يجوز؛ لأن الكافر مستغنٍ عنه.

قال: (**ومفْهُوم التنقيح والمنتهى: يَصِحُّ بَيْعُه لمسلم**) وهذا هو المذهب في المسألة؛ أي أن المصحف يصح بيعه للمُسْلِم مَعَ الحرمة.

فعلى المذهب لو احتاج إنسان إلى مصحف وليس عِنْده مصحف وأراد الشراء فيجوز له الشراء والإثم على البائع؛ فبيع المصحف حرام بالنسبة للبائع؛

لأن هذا البائع إن باعه إما أن يكون محتاجًا له أو غير محتاج له؛ فإن كان محتاجًا له فلا يَجُوز بَيْعه، وإن كان غير محتاج له وَجَبَ بذله مجانًا.

فإطلاق المؤلف أن المصحف لا يجوز بيعه هو خلاف المذهب؛ فالمذهب في هذه المسألة أن المصحف يَصِحُّ بيعه للمسلم لكن مَعَ الحُرْمة، واستدلوا بما تَقَدَّم، ولكن هذا القول فيه نظر؛ لأننا إذا قلنا بأن البيع حرام فالحرمة تستلزم عدم الصحة، ولذلك فالقول الذي مَشَى عليه المؤلف رحمه الله أنه لا يصح مطلقًا أقيس على القواعد.

وذهب بعض العلماء، وهو القول الثالث في المسألة: أَنَّ المصحف يجوز بَيْعُهُ مطلقًا ويجوز شراؤه؛ لأن فيه منفعة مباحة من غير حاجة قد تَدْعُو الضَّرُورة إليه، وهذا القول هو الصحيح، وهو الذي عليه الناس من أزمنة متقادمة، وكان الناس يتبايعونه من غير نكير، وأجابوا عما ورد في قول ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعه. قالوا: هذا إن صح عنه فيُحمل على حال يَجب فيها البذل؛ كقلة المصاحف وقلة ذات اليد عند الناس، وأجابوا أيضًا على أن بَيْعه ابتذال له واستغناء عنه بأن هذا لا يُسَلَّم؛ فلا يلزم مِنْ بَيْع الشيء أن يكون فيه ابتذال لهذا الشيء؛ بَلْ قد يبيع الإنسان ما هو مُعَظَّم مُحْتَرم عنده، وهذا القول كما تقدم هو الصحيح وهو الذي عليه العمل من أزمنة متقادمة، وكان بعض الناس قديمًا - حينما كان الناس عندهم شيء من الورع- إذا أرادوا أن يساوموا على المصحف قالوا: من يشتري القطعة أو القطاعة. أي: الغلاف؛ فيُوقعون البيع على الغلاف، وهذا في الواقع غير صحيح؛ لأن الذي يقع عليه العقد هو المصحف، فيسمونه بغير اسمه.

قال رحمه الله تعالى: (**والميتة لا يَصِحُّ بَيْعُهَا؛ لقوله عليه السلام: «إنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الميتَة والخَمْر والأَصْنَام» متفق عليه**[1]) ولأن الميتة حرام؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ**﴾[المائدة: ٣]، وقد قال النبي ﷺ: «**إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه**»[2].

فالحاصل أن في مسألة تحريم بيع الميتة دليلان: نَصٌّ حديث، ودليل مُرَكب من القرآن والسنة، فالنص حديث جابر، والدليل المركب: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ**

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام، حديث رقم (٢٢٣٦)، (٣/ ٨٤)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر، حديث رقم (١٥٨١)، (٣/ ١٢٠٧).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٦٧٨)، (٤/ ٤١٦)، والدارقطني في كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٨١٥)، (٣/ ٣٨٨).

الْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣]، وقد قال النبي ﷺ: «**إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه**»، والميتة عام في أجناسها وأنواعها وأفرادها وأجزائها.

والميتة هي: كُل ما لم يُذَكَّ ذكاة شرعية؛ فدخل في ذلك ما مات حتف أنفه؛ كما لو تَرَدَّتْ شاة من جبل فماتت، أو بمَرض وماتت، فهذا ما مات حتف أنفه، ودخل فيه ما ذُكِّيَ ذَكَاةً غَيْر شرعية؛ إما لعَدَمِ الأهلية أو لخَلل في الذَّكاة، إما لعدم أهلية المذكي فكما لو كان كافرًا أو غير مميز، أو كان أهلا لكن أَخَلَّ بشرط من شروط الذكاة؛ كأن يَتْرُك التسمية، والثالث من أنواع الميتة: ما لا تحله الذكاة أصلا ولا تنفع فيه الذكاة؛ كالحِمَار والبغل، فهذا ميتة.

وبيع الميتة عام، فـ(ال) هنا للعموم في جميع أجناسها؛ سواء كان مما يحل أَكْلُه أو مِمَّا لا يَحِل أكله فهو ميتة، فالحمار غير مأكول فهو ميتة، والشاة التي ماتت حتف أنفها ميتة، هذا من حيث الأنواع والأجناس، وهو عام أيضًا مِنْ حيث الأفراد والأجزاء، فأجزاء الميتة كُلُّها حرام؛ كبدها ورجلها وبطنها ولحمها.

(**ويُسْتَثنى منها**) أي من العموم الأول: ما ميتته طاهرة، وهو: (**السمك والجراد**)؛ يقول الله تبارك وتعالى: **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ﴾**[المائدة: ٩٦]؛ قال ابن عباس: صَيْدُهُ ما أُخِذَ مِنْهُ حيًّا وطعامه ما لفظَهُ مَيِّتًا. وقال النبي ﷺ: «**أحلت لنا ميتَتَان ودَمَان؛ فأما الميتتان فالجَرَاد والحوت**»(١)، وقال ﷺ: «**هو الطهور ماؤه الحِلّ ميتته**»(٢).

ويُستثنى من أجزاء الميتة ما لا حَيَاةَ فِيه؛ كالشَّعَر والوبر والريش والصوف، ويُسْتَثنى من ذلك أيضًا القرون، وبعضهم استثنى عظم الميتة؛ ولكن فيه نظر لأنه جُزْء مِنْ أجْزَائها، ويُستثنى أيضًا الجلد بعد دبغه.

قال: (**ولا السِّرجِينَ النجس**)، وهو رَوْث الحيوان غَيْر المأكول، فالسرجين هو السماد، والنجس احترازًا من السرجين المتنجس، وهو رَوْث الحيوان المأكول إذا أصابته نَجَاسَة؛ (**لأنه كالميتة**) فالسرجين النجس حرام؛ لأن كل نجس حرام، وليس كل حرام نجس؛ فالسم حرام لكن ليس بنجس، لكن ما كان نجسًا فهو حرام، قال الله عز وجل: **﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾**[الأنعام: ١٤٥].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٥٧٢٣)، (١٠/ ١٥)، وابن ماجه في كتاب: الأطعمة، باب: الكبد والطحال، حديث رقم (٣٣١٤)، (٢/ ١١٠٢).

(٢) سبق تخريجه.

قال: (**وظاهره أنه يصح بيع الطاهر منه. قاله في المبدع**) والسرجين الطاهر هو رَوث الإبل والبقر والغنم وروث الحيوان المأكول فيَصِحُّ بيعه؛ والمتنجس يصح بيعه كذلك؛ لأنه كالثوب المُتَنَجِّس، وأما النجس فلا يجوز بيعه مطلقًا.

قال: (**ولا الأدهان النَّجِسَة ولا المتنجسة؛ لقوله عليه السلام: «إنَّ اللهَ إذا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»**(١)؛ **وللأمر بإراقَتِه**) الدهن النجس هو ما كان دُهْن ميتة، والأدهان المتنجسة هي أدْهَان الحيوان المأكول إذا أصابته نجاسة، فدهْن الحمار والبغل والميتة من المأكول نَجس، ودُهْن المذكاة من إبل وبقر وغنم وما أشبه ذلك إذا أصابته نجاسة فهذا مُتَنَجِّس، وإنما لم يجز بيع المتنجسة لأنه لا يمكن تطهيرها على المذهب، فإذا قلنا بالقَوْلِ الرَّاجِح وهو أن الدهن إذا وقعت فيه نجاسة وأُلْقِيَت النجاسة وما حولها كان طاهرًا جَازَ بَيْع هذه الأدهان، فلو كان عنده إناء فيه دهن بقر أو إبل أو غنم فوقعت فيه فأرة؛ فعلى المذهب يكون الجميع مُتَنَجِّسًا، والقول الراجح أن الفأرة تُلقى وما حولها؛ لأن ما أصابته محل نجاسة ويكون الباقي طاهرًا يجوز بيعه.

وإنما قال: (ولا الأدهان النجسة ولا المتنجسة) ولم يقل: النجسة والمتنجسة. ليصح أن يعود الضمير في قوله: (ويجوز الاستصباح بها) على المُتَنَجِّسة، فلو قال: الأدهان النجسة والمتنجِّسَة. لكان الاستصباح يجوز بالنجسة والمتنجسة، فأتى بـ(لا)، ليخرج الاستصباح بالنجسة.

قال: (**ويجوز الاستصباح بها**)؛ يعني: أن تُتَّخَذَ للمَصَابيح، (**أي: بالمُتَنَجِّسة على وجْه لا تَتَعَدَّى نجاسته**)، فأَمَّا إذا كانت النجاسة تَتَعَدَّى فَلا يَجُوز، فإذا كانت الأدهان المتنجسة التي يستصبح بها تتعدى إلى ثياب أو فرش أو ما أشبه ذلك فلا يجوز، أما إذا كانت تُستعمل في مكان النجاسة ولا تتعداه؛ بمعنى أنها تذهب ولا تَعْلق بشيء فلا بأس.

قال رحمه الله: (**كالانتفاع بجلد الميتة المدبوغ في غير مسجد**)، أما المسجد فلا يجوز؛ (**لأنه يؤدي إلى تَنْجِيسه**) يعني: أنه إذا استصبح بالنجاسة فدخان النجاسة نجس؛ لأن ما تَوَلَّدَ مِنَ النجس فهو نجس، فإذا استصبح بِدُهْن متنجس فهذا الدخان الذي ينتج منه نجس، وقد أمر النبي ﷺ بتطهير المساجد واحترامها وتَعْظيمها، وهذا مَبْنِيٌّ على أن النجاسة لا تَطْهُرُ بالاستحالة، فإذا قلنا بالقول الثاني، وهو أن النجاسة إذا اسْتَحَالَتْ طَهُرَت، ومعنى استحالتها: انقلابها إلى عين أخرى؛ فتطهر، فيجوز الاستصباح بها حتى في المسجد؛ لأن هذا الدخان الذي يخرج ليس نجسًا على هذا القول، لأنه استحال بأن صار الدهن دخانًا، فهو عَيْن

(١) سبق تخريجه.

أخرى، مثل الكلب الذي وقع في ملاحة فإنه يذوب ويكون ملحًا، ولا ينجس الملح.

قال: (**ولا يَجُوز الاستصباح بنجس العين**) مطلقًا؛ سواء في مسجد أو في غيره، وهذا أيضًا مبْنِيٌّ على أن دخان النجاسة نجِس، فإذا قلنا: إن دخان النجاسة ينقلب عينًا أخرى فيكون طاهرًا جاز الاستصباح بها، وهذا القول هو الصحيح؛ أي أن الأدهان عمومًا؛ النَّجِسة والمتنجسة، يجوز الاستصباح بها، وما يَخْرُجُ منها من دخان لا يلحقه حكمها؛ لأن النجاسة انقلبت إلى عين أخرى.

قال: (**ولا يجوز بيع سم قاتل**) وهو سم الأفاعي والثعابين؛ فهذا لا يجوز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه، ومن شروط البيع أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة، ولا يُقال: قد يكون فيه نفع؛ فإن سم الأفاعي يُنْتَفَع به في التجارب وما أشبه ذلك؛ يعني بعض التجارب الطبية أو عند صناعة بعض الأدوية. لأننا نقول: النفع هنا ليس على وجه الإطلاق، وقَدْ تَقَدَّمَ أن من شروط البيع أن تكون العين مباحة على وجه الإِطْلاق، يعني أن تُبَاحَ مطلقًا لا في حال دون حال.

أما الدليل على أنه يُشترط في البيع أن تكون العين مباحة النفع مِنْ غَيْرِ حاجة فقد علل الفقهاء رحمهم الله ذلك فقالوا: لأَنَّ البيع يجوز على وجه الإطلاق؛ فيقتضي ذلك أن يكون العِوَضُ يُنْتَفَع به انتفاعًا مُطْلَقًا؛ فعلى المذهب إذا اشترى شيئًا وأعطى البائع عوضًا، كدراهم، فهذه الدراهم يجوز للبائع أن ينتفع بها انتفاعًا على وجه الإطلاق، فيجب أن يكون العوض الذي أعطاه إياه أيضًا مما يُنتفع به على وجه الإطلاق، فلو أعطاه دراهم فأعطاه الآخر كلبًا مثلا، فإن الكلب لا يُنتفع به على وجه الإطلاق إنما يُنتفع به في الحاجة.

والصحيح في هذا أن الانتفاع المطلق ليس بشرط؛ بل الشرط أن تكون العين التي انعقد عليها البيع مباحة النفع، أما كَوْنه ينتفع بها على وجه الإطلاق فهذا ليس بشرط.

الشرط الرابع: أن يكون المعقود عليه ملكًا للبائع.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ الرابع: (**أَنْ يَكُونَ**) العقدُ (**مِن مَالِك**) للمعقود عليه، (**أَوْ مَن يَقُومُ مَقَامَهُ**) كالوكيل، والولِيِّ؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». رواه ابن ماجه، والترمذي، وصححه. وخُصّ منه المأذون له: لقيامه مَقام المالك. (**فَإن بَاعَ مِلْكَ غَيْرِه**) بغير إذنه لم يصح؛ ولو مع حضوره وسكوته، ولو أجازه المالك، ما لم يحكم به من يراه. (**أو اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِه**)، أي: مال غيره (**شَيْئًا بِلَا إِذْنِه لَمْ يَصِحَّ**) ولو أجيز؛ لفوات شرطه. (**وَإِن اشْتَرَى لَهُ**)، أي: لغيره (**فِي ذِمَّتِه بِلا إِذْنِه وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي العَقْدِ؛ صَحَّ**) العقد؛ لأنه متصرف في ذمته، وهي قابلة للتصرف، ويصير ملكًا لمن الشراءُ (**لَهُ**) من حين العقد (**بالإجازة**)؛ لأنه اشتري لأجله ونزَّل المشتري نفسه منزلة الوكيل، فملكه من اشتري له، كما لو أذن. (**وَلَزِمَ**) العقدُ (**المشْتَرِيَ بِعَدَمِهَا**)، أي: عدم الإجازة؛ لأنه لم يأذن فيه، فتعين كونُه للمشتري (**مِلْكًا**) كما لو لم ينو غيره. وإن سمَّى في العقد من اشترى له: لم يصح. وإن باع ما يظنه لغيره فبان وارثًا أو وكيلا: صح.

(**وَلا يُبَاعُ غَيْرُ المساكِنِ مِمَّا فُتِحَ عَنْوَةً كَأَرْضِ الشَّامِ ومِصْرَ والعِرَاق**) وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر ﷺ؛ لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين. وأما المساكن فيصح بيعها؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر، وبنوها مساكن، وتبايعوها من غير نكير ولو كانت آلتها من أرض العنوة. أو كانت موجودة حال الفتح. وكأرض العنوة في ذلك ما جلوا عنه فزعًا منا. وما صولحوا على أنه لنا، ونقره معهم بالخراج. بخلاف ما صولحوا على أنه لهم «كالحيرة» و«أُلَّيس» و«بانقيا» وأرض «بني صَلُوبا» من أراضي العراق؛ فيصح بيعها، كالتي أسلم أهلها عليها كالمدينة؛ (**بَلْ**) يصح أن (**تُؤجرَ**) أرضُ العَنوة ونحوها؛ لأنها مؤجرة في أيدي أربابها بالخراج المضروب عليها في كل عام؛ وإجارة المؤجر: جائزة. ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتُها؛ لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعًا: «مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا حَرَامٌ إِجَارَتُهَا». وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «مَكَّةُ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا». رواه الأثرم. فإن سكن بأجرة: لم يأثم بدفعها، جزم به في «المغني» وغيره. (**وَلا يَصِحُّ بَيْعُ نَقْعِ البِئْرِ**) وماءِ العيون؛ لأن ماءها لا يملك لحديث: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلإِ وَالنَّارِ». رواه أبو داود، وابن ماجه. بل رب الأرض أحق به من غيره؛ لأنه في ملكه. (**وَلا**) يصح بيع (**مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِه مِنْ كَلأٍ وَشَوْكٍ**)؛ لما تقدم. وكذا معادن جارية؛ كنفط وملح.

وكذا لو عشش في أرضه طير؛ لأنه لم يملكه به فلم يُجز بيعه. **(ويَمْلكُهُ آخذُهُ)**؛ لأنه من المباح. لكن لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه. وحرم منع مستأذِن بلا ضرر.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: **(والشرط الرابع)** من شروط البيع **(أن يكون العقدُ من مالك للمعقود عليه أو من يقوم مقامه)**.

المِلْك ينقسم إلى أربعة أقسام: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا مَنْفَعَة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع.

الأول: ملك المنفعة والعين: وهو غالب الأعيان المملوكة من الأراضي والعقارات وما أشبه ذلك؛ بحيث يكون الإنسان مالكًا للعَيْن ومالكًا للمَنْفعة؛ كما لو اشترى منه بيتًا، فهو يملك عَيْن البيت ويملك مَنْفَعَتَهُ.

الثاني: ملك عين بلا مَنْفَعة؛ بأن يملك العين لا منفعة؛ كما لَوْ أوْصَى بمَنْفَعة عَيْن لشخص، فالورَثَة يملكون العين ولكن منفعتها مملوكة للموصَى له، وكذلك العُمْرَى فيها ملك عين لا ملْك انْتِفَاع، بأن يقول: أعمرتك هذا البيت. ففي هذه الحَالَة يملك صاحب هذه المدة العين لكن الانتفاع يكون لمن كانت له.

الثالث: ملك منفعة بلا عين؛ بأن يَمْلِك المنفعة دون العين، وهذا على نوعين:

النوع الأول: أن يكون مُؤَبَّدًا؛ كالوَصِيَّة؛ فإن الوصية ملك مَنْفَعة مُؤَبَّدَة، وكذلك الوقف.

النوع الثاني: أن يكون مُؤَمَّدًا؛ يعني إلى أمد، كالإجارة، ويمكن النفع أيضًا بالعمرى بالنسبة للمُعمر.

الرابع: ملك انتفاع؛ كالمُسْتَعِير؛ لأن المستعير يُبَاح له الانتفاع فقط.

فالحاصل أنه يجب لصحة البيع أن يكون من مالك للمعقود عليه أو مَن يقوم مقامه، والدليل على هذا الشرط القرآن والسنة والنظر؛ أما القرآن والسنة فقد قال الله عز وجل: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[النساء: ٢٩]؛ وبيع ما لا يملك مِنْ أكل المال بالباطل، وقال النبي ﷺ في حديث حكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١).

(١) أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، (٣/ ٥٢٦)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٧)، (٢/ ٧٣٧).

وأمـــا النظـــر؛ فلأنـــه لـــو أُبِـــيحَ لإنـــسان أن يَبِيـــعَ مِلْـــكَ غَيْـــره لَعَمَّـــتِ الفوضـــى وطمت، وكان كل إنسان يبيع ملـــك هـــذا، وهـــذا يبيـــع ملـــك هـــذا، ومـــن ثَـــم يحـــدُث النزاعُ والشقاقُ.

وقولـــه: (**مـــن مالـــك للمَعْقُـــود عليـــه**)؛ أي: مالـــك حقيقـــة لا مَـــن لـــيس يملـــك، وعليه فلا يجوز أن يقول: بعتـــك هـــذه العـــين. ثم يـــذهب فيتملكهـــا ثم يعطيهـــا لـــه. فـــلا بد من اعتبار الملك حال العقد.

وقوله: (**أو مـــن يقـــوم مقامـــه؛ كالوكيـــلِ والـــوليِّ**) أي: مَـــنْ يَقُـــوم مقـــام المالـــك، وهم أربعة: الوكيل، والوصي، والناظر، والوَلِيُّ.

فأمَّا الأَوَّل، وهو الوكيـــل فهـــو مَـــنْ فُـــوِّضَ إليـــه الأمـــر في الحيـــاة، كمـــا لـــو قـــال: وكَّلْتُكَ أن تبيع بيتي. أو: وكلتك أن تبيع سيارتي.

والثاني: الوصي، وهو مَنْ فُـــوِّضَ إليـــه الأمـــر بعـــد المـــوت، كمـــا لـــو قـــال شـــخص لآخر: أوْصَيْت إليك بتزويج بناتي بعد موتي.

والثالث: النَّاظِر، وهو المُتَوَلِّي شئون الوقف.

والرابع: الولي، وهو نوعـــان: عـــام، وهـــو الحـــاكم، وخـــاص وهـــو مَـــن جُعلـــت لـــه الولاية.

قال: (**لقوله عليـــه الـــسلام لِحَكِـــيم بـــن حـــزام: «لا تبـــع مـــا لـــيس عنـــدك» رواه ابن ماجه والترمـــذي وصـــححه**[1]**، وخُـــص منـــه**) أي: مـــن قولـــه: «لا تبـــع مـــا لـــيس عندك»: (**المأذون له؛ لقيامـــه مقـــام المالـــك**) فالحـــديث يـــشمل الوكيـــل والوصـــي لكـــن يُخص منهم المأذون فيه؛ لأنه قـــائم مَقَـــام المالـــك، (**فـــإن بـــا ع ملـــك غـــيره بغـــير إذنـــه لم يصح ولـــو مـــع حـــضوره وســـكوته**) (وَلَـــوْ) هنـــا إشـــارة خـــلاف؛ لأن بعـــض العلمـــاء قال: إنه إذا با ع ملك غـــيره مـــع حـــضوره وســـكوته فإنـــه يـــصح؛ لأن هـــذا دليـــل علـــى الرِّضَا؛ فهو بَيْع عَلَى الرضـــا، لكـــن المؤلـــف صـــار إلى خـــلاف ذلـــك بقولـــه: ولـــو مـــع حـــضوره أو ســـكوته. قـــال: لأن الـــسكوت لـــيس دلـــيلا علـــى الرضـــا، فَقَـــدْ يَـــسْكُت الإنسان حَيَاءً وخجلا، وقد يـــسكت خوفًـــا، كمـــا لـــو كـــان الـــذي يتـــولى البَيْـــع أعلـــى منه سلطة ويَخْـــشَى أن لـــو لم يـــأذن لـــه لعاقبـــه أو مـــا أشـــبه ذلـــك، إذًا فكـــون المالـــك ساكتًا أو حاضرًا لا يدل على الرضا؛ فيكون البيع بغير إذنه.

قال رحمه الله: (**ولـــو أجـــازه المالـــك**)؛ أي: حَتَّـــى لـــو أجـــازه المالـــك بعـــد ذلـــك، وهذه أيـــضًا إشـــارة خـــلاف؛ لأن بعـــض العلمـــاء يقولـــون: إذا كـــان حاضـــرًا وسَـــكَت فإنه يصح إذا أجـــازه بعـــد ذلـــك؛ مثالـــه: أن يقـــول عمـــرو لبكـــر: بِعْتُـــكَ بيـــت زيـــد. وزيد حاضر وسكت، قال العلماء وهـــو مـــا أشـــار إليـــه المؤلـــف: يـــصح في هـــذه الحـــال

(١) سبق تخريجه.

إذا أجازه زيد. فإذا قال: أجزت بَيْعَك. فإنه يصح، لَكِن على المذهب لا يصح؛ لأن العِبْرَة حَالَ العَقْد، ولهذا أشار إلى الخلاف بقوله: (**ما لم يحكم به مَنْ يَرَاه**) فإنْ حَكَمَ به مَنْ يَرَاهُ فإنه ينفذ، والسبب أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فإذا باع رجل ملكَ غيره بغير إذنه صريحًا مع حضوره وسكوته فالمذهب أنه لا يَصِح ولو أذن له بعد ذلك إلا في حال واحدة، وهي ما إذا حَكَمَ به مَنْ يَرَاه ومَنْ يَرَى صِحَّة العَقْد فإنه يصح وينفذ، والسبب أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسألة.

قال رحمه الله: (**أو اشترى بعين ماله؛ أي: مال غيره، شيئًا بلا إذنه لم يصح**) مثاله: رجل أودع شخصًا وديعة، فقال: هذه عشرة آلاف احْفَظْهَا عندك. فأخذها ثم اشترى بهذه العشرة الآلاف سيارة بغير إذنه، فقال لصاحب السيارة: اشتريت منك هذه السيارة بهذه العشرة. فلا يصح هنا، لأنه اشترى بعين مال غيره بلا إذنه، وقوله: (**بعين ماله**) احترازًا مما لو اشْتَرَى له في ذمته.

ومفهوم قوله: (بلا إذنه) أنه لو اشترى بعين مال غيره بإذنه فيصح، ففي المثال السابق لو كان عنده عشرة، فقال: أتأذن لي أن أشتري لك بها سيارة؟ فقال: أذنت. فاشترى؛ فالعقد صحيح.

قال: (**ولو أجيز**) يعني: لو اشترى بعين مال غيره بغير إذنه لا يصح ولو أجيز بعد ذلك (**لفوات شرطه**) وهو أن يكون مِنْ مالك أو مَنْ يَقُوم مقامه، وهذا البائع ليس مالكًا ولا قائمًا مقام المَالِك.

قال: (**وإن اشترى له؛ أي: لغيره، في ذمته بلا إذنه ولم يُسمه في العقد صح العقد**) وصورة أن يشتري بعين المال؛ أن يقول لصاحب السيارة: اشتريت منك بهذه العشرة هذه السيارة. والعشرة ملك لغيره. فهذا لا يصح؛ لأنه اشترى بعين المال، أما لو اشترى في الذمة ولم يشتر بعين المال؛ بأن قالَ: اشْتَرَيْتُ منك هذه السيارة بعشرة آلاف. فإنه يصح، بشرط ألا يقول: لزيد. فإذا قال: لزيد وسماه في العقد فلا يصح.

قال: (**لأنه متصرف في ذمته، وهي قابلة للتصرف**) فهو إذا قال: قد اشتريت منك هذه السيارة بعشرة آلاف. صارت في الذمة، فيمكن أن يصرف البيع لزيد ويمكن أن يصرفه لنفسه، وهذه المسألة تُسمى عند العلماء بتصرُّف الفُضُولي، مأخوذة من الفَضْل، والفَضْل في اللغة: الزيادة، ومنها ربا الفضل، ووجه ذلك أن هذا الرجل تصرف تصرفًا زائدًا على ما يَمْلكه، فإن له حدًّا في التصرف، فإذا تصرف تصرفًا زائدًا أو تصرفت في ملك غيرك فقد زاد في التصرف، فيُسَمَّى هذا تصرف الفضولي.

فالمذهب أن تَصَرُّفَ الفُضُولي يَصِحُّ بثلاثة شروط:

الأول: أن يشتري له في الذمة؛ احترازًا مما لو عينه.

الثاني: أن لا يُسَمِّيَ مَن اشترى لـه؛ فلـو قـال: قـد اشـتريت هـذه الـسيارة لزيـد. فلا يَصِح.

الثالث: أن يجيزه مَنِ اشْتُرِيَ له، وإن لم يجزه لم يصح.

فـإن اختـل شـرط لم يَـصِح علـى المـذهب، وهـذه المـسألة محـل خـلاف بـين العلماء؛ يعني تصرف الفضولي.

ولكن اعلـم أن تَـصَرُّف الفـضولي تـارة تـدعو إليـه الحاجـة والـضرورة، وتـارة لا تَـدْعو إليـه الحاجـة ولا الـضرورة؛ فـإذا دعـت إليـه الحاجـة والـضرورة صَـحَّ قَـوْلا واحدًا؛ مثاله: امـرأة فقـدت زوجهـا؛ كـأن خـرج زوجهـا في تجـارة أو جهَـاد أو مـا أشبه ذلك ثم فُقِدَ؛ فضرب الحاكم لـه مُـدَّة بحـسب الحـال، كـأن قـال: انتظـري سـنة. فانقضت السنة؛ فهنـا بعـد انقـضاء الـسنة يُحكـم بموتـه، فيكـون قـد مـات حكمًـا، فتعتد أربعة أشـهر وعـشرة أيـام، فـإن انقـضت عـدتها فتزوجـت، فالنكـاح صـحيح، فلمـا تزوجـت وبعـد مُـدَّة قـدم الـزوج الأول، فهنـا الـزوج الأول بالخيـار إن شـاء أمضى العقد الثاني، وهو النكاح، يعـني أن للـزوج المفقـود لمـا قـدم أن يُبقـي المـرأة مـع الزوج الثاني بـدون تجديـد عقـد، وإن شـاء اسْـتَرَدَّ زوجتـه. فهـذا في الواقـع تَـصَرُّف فضولي لكن أجازه العلماء وأقره الصحابة رضي الله عنهم،.

والمثـال الثـاني: رَجُـل أَوْدَعَ وديعـة؛ بـأن قـال: خـذ هـذه الـدراهم عنـدك فاحفظها. ثم ذهب و لم يعد، ومثلـه: صـاحب دكـان يعـرف شخـصًا معـه حقيبـة فيهـا مُشْتَريات؛ فقال صاحب الحقيبة: اجعلـها عنـدك فـإذا فرغـت مـن الـسوق أَمُـرُّ عليـك وآخـذها. فَـذَهَب و لم يعـد، ومـضت أيـام وشـهور وسـنين، وبقيـت عنـد صـاحب الدكان؛ فلصاحب الـدكان أو المـودَع أن يتـصدق بهـا بالنيـة عـن صـاحبها، فلـو قَـدِمَ مالكها فـأخبره فـإن شـاء أمـضى الـصدقة وأجرهـا لـك، وإن شـاء أعطـاه المتـصرف مالـه وكـان أجْـر الـصدقة للمتـصرف. فهـذا أيـضًا مـن تـصرف الفـضولي، وأجـاز العلماء هذا التصرف؛ لأن الحاجة والضرورة تدعو إليه.

أمـا إذا لم تَـدْعُ الحَاجَـة ولا الـضرورة إلى ذلـك فقـد اختلـف العلمـاء رحمهـم في صحة تصرف الفضولي على قـولين: فمنـهم مـن قـال: لا يـصح وهـو المَـذْهَب، قـالوا: لأن الـنبي ﷺ قـال: «**لا تبـع مـا لـيس لـك**»(١)، وفي روايـة: «**لا تَبِـعْ مَـا لـيس عندك**»(٢). قالوا: ومن شُـرُوط صِـحَّة البيـع أن يكـون مـن مالـك أو مَـنْ يَقُـوم مقـام المالـك، وهـذا الفـضولي لـيس مالكًـا ولا قائمًـا مَقَـام المالـك فـلا يَـصِحُّ، واسـتثنوا مسألة ما إذا اشترى في ذمتـه و لم يـسمه بالعقـد وأجـاز المالـك فإنـه يـصح، قـالوا: لأن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

هذا الفضولي لم يُعين المشترَى له في العقد ولم يشتر بعين ماله؛ فإنه اشترى في ذمته؛ فكأنه نَزَّل المشترى له مَنْزِلَة نفسه وكان التنازل بعوض.

والقول الثاني في هذه المسألة صحة تصرف الفضولي إذا أجازه المالك، واستدلوا بحديث عروة البارقي رضي الله عنه حين أعطاه النبي ﷺ دينارًا ليشتري له شاةً أو أضحية فاشْتَرى بالدينار شَاتَيْن فَبَاع واحدة بدينار ورد للنبي صلى ﷺ الدينار والشاة؛ فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له بالبركة في بيعه(١)، قالوا: فكان لو باع التراب لربح فيه. فتصرف عروة رضي الله عنه تصرف فضولي؛ لأن النبي ﷺ حين أعْطَاه الدينار لم يقل له: اشتر شاتين فَبِعْ واحدة. إنما قال: اشتر شاةً أو أضحية. لكنه تصرف تصرفًا لم يؤذن له فيه، ومع ذلك أجازه النبي ﷺ. وهذا القول هو الصحيح؛ أي أن تَصَرُّف الفضولي صحيح إذا أجازه مَنْ هُوَ له؛ لأن الحق له فإذا أجازه نَفذ.

قال رحمه الله: (**ويَصير ملكًا لمَن الشراء لَه مِنْ حِين العقد بالإجازة**)، وعلى هذا فمنافعه قبل الإجازة تكون لمن اشتُري لَه، مثال ذلك: رَجُل اشْترى بَيْتًا لشخص؛ بأن قال لصاحب البيت: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف. ولم يُسَمِّ الذي اشْتَرى له في العقد، ثم ذهب إلى زيد بعد مدة وقال: قد اشتريت لك هذا البيت. فقال: أجزتك. فيصح؛ لأنه لم يشتر بِعَيْنِ المال ولم يسمه في العقد، فإذا قال له: أجزتك. فقد دخل في ملك من اشْتُرِيَ له من حِين العقد، فيَنْبَنِي على ذلك أنه لو اشْتَرَى له بيتًا في أول العام وأجازه في منتصف العام، وكان هذا البيت مما يُؤَجَّر، فغلة إجارته في مدة ستة أشهر لمن اشتُري له. أما إذا قلنا: تكون لمن اشْتُرِيَ له مِنْ حِين الإجازة فتكون هذه الغلة في هذه المدة للفضولي.

قال: (**لأنه اشترى لأجله ونَزَّل المشتري نفسه مترلة الوكيل**) يعني أنه حينما اشْتَرَى البيت فقد جعل نَفْسه كما لو كنت وكيلا لمن أجازه بعد ذلك؛ (**فملكه مَنِ اشترى له كما لو أذن**).

قال المؤلف: (**ولزم العَقْد المشتري بعَدَمِهَا؛ أي: عَدَم الإجازة؛ لأنه لم يأذن فيه، فَتَعَيَّن كونه للمشتري ملكًا كَمَا لَوْ لَمْ ينو غيره**)؛ يعني أن الفُضُولِيُّ الذي اشْتَرَى لزيد في ذمته ولم يُسَمِّه في العقد إذا ذهب إلى زيد وقال: لقد اشتريت لك بيتًا. فقال: لم آذن لك ولا أجيزك. فيكون الملك لازمًا للمشتري وهو الفضولي؛ لأنه تعلق بحق ثالث، وهو البائع.

قال رحمه الله: (**وإنْ سَمَّى فِي العَقْد مَنِ اشْتَرَى له لم يَصِح**)؛ أي لو سَمَّاهُ فَقَدْ تَصَرَّف في ملك غيره بغير إذن؛ فهو لم يتصرف في الذمة؛ فلم يصح؛ فلو

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المناقب، باب، حديث رقم (٣٦٤٢)، (٤/ ٢٠٧).

قال: قد اشتريت هذا البيت لزيد. فقد تصرف في ملك غيره بغير إذنه، أما لو قال: اشتريت منك هذا البيت. و لم يعين زيدًا؛ فهذا شراء في الذمة، والذمة قابلة للتصرف، فيصح أن يصرف النية إلى نفسه أو إلى غيره.

قال رَحِمَهُ اللهُ: **(وإن باع ما يظنه لغيره فَبَان البائع وارِثًا أو وكيلا صح)** مثاله: رجلان يسيران فَمَرت سيارة أعجبت أحدهما، فقال الآخر: هذه سيارة أبي أو سيارة عمي، بِعْتُكَ إِيَّاها. فهو قد بَاع ما لا يَمْلك، فلا يصح، فإن تبين أن أباه قد مات قبل ذلك؛ أي قبل أن يبيعه إياها، ولكنه لم يعلم بذلك، وكان هو وارث لأبيه لا وارث له إلا هو؛ فإن العَقْد صَحِيح؛ لأن واقع الأمر حينما عقد العقد أنه كان يملك السيارة، فتحقق شرط صحة البيع من أن يكون مالكًا أو من يقوم في مقامه.

ومثال ما إن كان وكيلا أن يقول لشخص: بعتك هذا البيت بمائة ألف. والبيت لصديق له، فتبين أن صَدِيقَه قد وكَّلَه بالأمس مِنْ غَيْر أن يعلم، ففي ظن العاقد حينما عقد وبَاع البيت أنه البيت ملك لغيره، وإن نظرنا إلى واقع الأمر وحقيقته فإنه حينما بَاع فقد باع ما يصح له بيعه؛ لأنه وكيل، والوكيل يقوم مقام المالك؛ فيصح العقد، وإلا لو اعتبرنا الظن للعاقد لقلنا: لا يصح. وعليه فالمُعْتَبر في البيوع واقع الأمر، والمذهب في مسألة هل العبرة في واقع الأمر أم العبرة بما في ظن المكلف؟ أنه في الغالب الأعم تكون العبرة بما في ظن المكلف في العبادات، وفي المعاملات تكون العبرة بواقع الأمر، وإنما قلنا: في الغالب الأعم؛ لأن هناك مسائل لم يعتبروا فيها ظَنَّ المُكَلَّف؛ فمثال ما اعتبروا فيه ظن المكلف على القاعدة: مَن صلى وبعد الصلاة رأى على قدمه أو ثوبه نجَاسَة، فصلاته حُكْمُها أنها صَحيحة؛ لأنه حينما صلى كان قد صلى وفي ظنه أنه مستوفٍ للشروط، أي متطهر من الحدث والخبث، فتصح صلاته، مع أننا لو اعتبرنا واقع الأمر فإن صلاته لا تصح، لأنه في واقع الأمر قد أَخَلَّ بشرط من شروط الصلاة.

ومثله رجل اجتهد ورأى أن القبلة من هذه الجهة فصلى بالتحرِّي والاجتهاد، فتبيَّن فيما بعد أنَّ القِبْلة في الجهة المقابلة؛ يعني خلفه، فهو حينما صلى كانت القبلة حقيقة خلفه؛ فصلاته صحيحة؛ لأنه حينما صَلَّى فقد صلى وهو يعتقد أنه يصلي إلى جهة القبلة، لكن واقع الأمر خلاف ذلك.

وخرج من هذا -على المذهب- مسائل اعتبروا فيها واقع الأمر؛ منها: لو دفع زكاته لفقير فتبيَّن أنه غَنِيٌّ، أي أعطى زكاته غنيًّا ظنَّه فقيرًا، فعلى المذهب لا تبرأ ذمته؛ لأن الفقر أمر ظاهر لا يَخْفى؛ بخلاف الغارم الذي عليه دين فالدين أمره خفي، لَكِن الفقر أمْرُه ظاهر.

فتبين أن الأعم الأغلب أنهم يعتبرون في العبادات ما في ظن المكلف، وفي المعاملات: العبْرة بِوَاقع الأمر لا ما في ظن المكلف؛ وإنما فرقوا بين العبادات والمعاملات لأن العبادة أمر بَيْنَ العبد وبين ربه، فلَيْس هناك طرف ثالث، والمُعَامَلات تتعَلَّق بحقوق الآدميين، ولو قيل: يُعتبر في المعاملات بظن المكلف لكان كل إنسان يدَّعِي أمرًا هو خلاف الواقع؛ كأن يغش بعيب فيقول: كنت أظن أنه سليم.

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ قال: «**إنكم تختصمون إليَّ ولَعَلَّ بَعْضَكُم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بنحْوِ مَا أسمع**»(١)؛ فلم يقل: بنحو ما أعلم. وعليه فلو أن القاضي اختصم إليه رجلان فأدْلَى كلٌّ بحجته، وبعدما سمع الحُجَّةَ حكم بأن الحق لفلان وأن الحق على فلان، فالحكم ينفذ ولو كان خِلاَف الواقع، يعني ولو كان باطن الأمر خلاف ذلك؛ لأنه يعتبر الواقع الظاهر.

هَذا بخصوص العبادات على وَجْه الإطلاق فيُعتبر ظن المكلف، ويُعتبر واقع الأمر في المعاملات مُطْلَقًا، أما العقود فهي عقود معاوضة مَحْضة، وعقود تبرعات محضة، وعقود بينهما مزدوجة، فعقود المعاوضات المعتبر فيها واقع الأمر، وعقود التبرعات المُعْتَبر ما في ظن المكلف، والعقود التي تجمع بين الأمرين مثل النكاح والطلاق وغيرها نعتبر واقع الأمر إلا أنه يُبَيَّن. فتحصل من ذلك أربعة أقسام: عبادات، وعقود معاوضات، وعقود تَبَرعات، وعقود مزدوجة تجمع تبرعًا وغيرها؛ فالعبادات يُعتبر ظن المكلف، والعقود المحضة يُعتبر واقع الأمر، وعقود التبرعات يُعتبر ظن المكلف، والعُقُود المزدوجة كالطَّلاق والنكاح يُعتبر واقع الأمر.

قال رحمه الله: (**ولا يباع غير المساكن مما فُتح عَنْوة**) العَنْوة يعني: القهر؛ فالبلدان منها ما فُتِحَ عنوة يعني: قهرًا بالسيف، ومنها ما فُتِحَ صُلْحًا (**كأرض الشام ومصر والعراق، وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم؛ لأن عمر رضي الله عنه وَقفَهَا على المسلمين**) وعليه فأراضي الشام ومصر والعراق ونحوها هذه لا يصح بيعها؛ لأن المُسْلمين لما فتحوها وَقفوها، والوقف لا يجوز بيعه، والكلام في هذه المسألة في الوَاقع كلام نَظَري، أما من الناحية العملية ليس له فائدة؛ لكنه من باب المعرفة، والصواب في هذه المسألة جواز البيع؛ لأن الأراضي العنوة كغيرها يجوز بيعها، وكذلك لأن المسلمين تبايعوها من غير نكير، وهذا يكون كالإجماع.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الحيل، باب: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، حديث رقم (٦٩٦٧)، (٩/ ٢٥)، ومسلم في كتاب: الأقضية، باب: الحكم بالظاهر، حديث رقم (١٧١٣)، (٣/ ١٣٣٧).

قال رحمه الله: (**وأما المساكن فيصح بيعها**) قالوا: لأن البيع هنا يكون على الآلة؛ فهذه الأراضي تشتمل على أمرين: على الأرض وما فيها من بناء؛ فالبيع يكون على البناء والخشب والحديد وما أشبه ذلك؛ (**لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير، ولو كانت آلتها**) من مواد البناء من خشب ولبن (**من أرض العنوة أو كانت موجودة حال الفتح، وكأرض العنوة في ذلك ما جَلَوا عنه فَزَعًا منا**) أي: خرجوا وهربوا فزعًا منَّا (**وما صولحوا على أنه لنا ونقره معهم بالخراج، بخلاف ما صولحوا على أنه لهم**) فهي أربعة أقسام:

القسم الأول: ما فُتِحَ عَنْوة؛ فهذا الذي يباع منه المساكن، أما الأرض فلا تُبَاع.

القسم الثاني: ما جلوا عنه فَزَعًا مِنَّا؛ أي: خرجوا وهربوا فزعًا منا فحكمه كذلك.

القسم الثالث: ما صولحوا على أنها لنا ونقرهم عليها بالخراج؛ كأنها تحت أيديهم أجرة، فهذه أيضًا حكمها حكم أرض العنوة.

القسم الرابع: ما صُولحوا على أنها لهم؛ فهذه يصح بيعها؛ لأنها ليست موقوفة، (**كالحيرة**) وهي في العراق قرب الكوفة (**وأُلَّيْس**) وهي في العراق أيضًا (**وبانِقْيا**) وهي قرب النَّجف (**وأرض بني صَلُوبا من أراضي العراق؛ فيَصِحُّ بيعها، كالتي أسلم أهلها عليها كالمدينة**).

قال رحمه الله: (**بل يصح أن تؤجر أرْض العنوة ونحوها؛ لأنها مؤجرة في أَيْدِي أَرْبَابِهَا بالخراج المضروب عليها في كل عام، وإجارة المؤجَّر جائزة**) يعني: إجارة العين المؤجَّرة جائزة مما يُسْتَأْجَر، لكن بشرطين:

الشرط الأول: أَنْ يَكُونَ ذلك بَعْدَ قبض العين، مثال ذلك: أن يستأجر بيتًا بعقد الأجرة من أول رمضان؛ فيجوز أن يؤجره لكن من أول رمضان؛ لأن ما قبل ذلك لا يملكه.

الشرط الثاني: أَنْ يكون المستأجر الثاني كالمستأجر الأول في الضَّرَر؛ أي مثله في الضرر أو دونه؛ فلو استأجر بيتًا للسُّكْنَى، فلا يجوز أن يؤجِّره لشَخْص يجعله مخبزًا مَثَلا، أو يؤجره لشخص يجعله ورشة حدادة؛ لأن هذا أكثر في الضرر. ولو استأجر شقة هو وزوجته فقط فَأَجَّرَها لعائلة عندهم عشرون ولدًا فلا يجوز؛ فأنه ليس مثله في الضرر.

ولا يُشترط أن تكون أجرة الثاني كأجرة الأول؛ فيجوز أن يؤجر بأكثر أو بأقَلَّ أو بِمِثْل؛ فإذا استأجر بيتًا بعشرة آلاف فيجوز أن يؤجره بِعِشْرِين وبعشرة وبثمانية.

قال رحمه الله: (**ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتُها**) الرباع هي المترل والدار، يعني أن منازل مكة ودُور مكة لا يجوز بيعها ولا إجارتها؛ (**لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعًا: «مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا حَرَامٌ إِجَارَتُهَا»، وعَنْ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه مرفوعًا: «مَكَّةُ لا تُبَاع رِبَاعها ولا تُكْرَى بيوتها» رواه الأثرم**) وهذه المسألة -يعني بيع رباع مَكَّةَ- اختلف العلماء رحمهم الله فيها على ثلاثة أقوال: فمنهم من قال: إن بيوت مكة لا يجوز أن تُبَاع ولا أن تُؤَجَّر، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، واستدلوا بقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ**﴾[الحج: ٢٥] قالوا: فالناس في مكة سواء، وإذا كانوا سواء فلا يجوز البيع، واستدلوا بما رواه سعيد بن منصور «**رِبَاعُ مَكَّةَ حَرَام...**»، وكذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وبأن بُيوت مكة كانت تُدْعَى السَّوَائب فمَنِ احْتَاج سكنًا بلا أجرة فإنه يجد فيها.

وقال بعض العلماء: إن بيوت مكة يجوز بيعها وتجوز إجارتها، وهذا القول رواية عند الإمام أحمد رحمه الله اختاره الموفق بن قدامة، وهو مذهب الشافعي، وهو الذي عليه العمل من أزمنة؛ قالوا: والدليل على أن بيوت مكة تملك قول الله عز وجل: ﴿**لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ**﴾[الحشر: ٨] مما يَدُل على أنها مملوكة، وقال النبي ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من ملك أو رباع**»[1]، وهذا يدل أيضًا على الملك، وأجابوا عن الأحاديث بأن حديث: «**رباع مكة حرام**» والذي بعده ضعيف، والضعيف لا يُحْتَج به، وأما الآية الكريمة: ﴿**وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ**﴾[الحج: ٢٥] فلا دلالة فيها؛ لأن المراد بالمسجد الحرام محلُّ الصلاة بدليل قوله: ﴿**الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ**﴾، والاعتكاف إنما يكون في المسجد.

والقول الثالث في هذه المسألة: جواز البيع دون الإجارة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وحينئذ يكون البيع واقعًا على الآلة؛ أي كأنه يبيع الآلة أو كأنه يَتَنَازَلُ عن حقه من استحقاق هذا المكان إلى غيره، ولكن الكلام في هذه المسألة أيضًا كلام علمي لا عملي.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الحج، باب: توريث دور مكة، حديث رقم (١٥٨٨)، (٢/ ١٤٧)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: الترول بمكة للحاج، حديث رقم (١٣٥١)، (٢/ ٩٨٤).

قال رحمه الله: (**فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها، جزم به في المغني وغيره**) قوله: (لم يأثم بدفعها) دَفع لقول من قال: يأثم بالدفع لأنه يكون مُعينًا على الإثم والعدوان.

قال رحمه الله: (**ولا يصح بيع نقع البئر وماء العيون**) النقع: النبع، يعني: ما ينبع في البئر من الماء، واعلم أن المياه تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: مياه البحار والأنْهَار والأودية الكبيرة ومسايل المياه التي تَنْزِل من الجبال كالشلالات وما أشبه ذلك؛ فهذه لا يملكها أحد؛ فلكل أحد حق الانتفاع بها.

القسم الثاني: مياه الأودية الصغيرة والمسايل الصغيرة والغدران؛ فهذه لمن كان أعلى أن يَسْقِيَ حتى يصل إلى الكعب ثُمَّ يُرْسِله إلى مَنْ يَلِيه؛ فلو كان هناك واد صغير فمَنْ كَانَ قُرْب الوادي فهو أحق حَتَّى يَصِلَ إلى كَعْب الرِّجْل أو الرَّجُل ثم يُرسله إلى مَن يليه.

القسم الثالث: مِيَاه الآبار والعيون الَّتِي تَكُون في ملك الإنسان؛ بمعنى أنه حَفَرَ بِئْرًا فوصله الماء أو حصلت في أرضه عَيْن؛ فهذه صاحبها أحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِه، لكن ما زاد عن حَاجَته لا يجوز له أن يمنع غيره منه.

القسم الرابع: مَا حَازَهُ مِنَ الماء؛ يعني: وَضَعَهُ في خزان أو في إناء أو ما أشبه ذلك؛ فهذا ملك له، فيجوز أن يملكه الإنسان، وليس لأحد الحق في التصرف فيه.

قال: (**لأن ماءها لا يُمْلَك؛ لحديث: «الْمُسْلِمُون شُرَكَاء في ثلاث: في المَاءِ والْكَلأ والنار» رواه أبو داود وابن ماجه[1] بَلْ رَبّ الأرض أحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِه؛ لأنه**) صار (**فِي ملكه**)، والكلأ: هو ما نَبَتَ بفعل الله عز وجل.

فهذه الأشياء الثلاثة فما يحصل في ملكه منها فهو أحَقُّ به؛ فكلأ حشيش لو حصل في ملكه فهو أحق به، لكن ما زاد عن حاجته أو ما لم يحتج إليه فلا يجوز أن يمنع غيره منه كما سيأتي.

قال: (**ولا يصح بَيْع ما ينبُتُ في أرضه من كلأ وشَوْك؛ لما تَقَدَّمَ**) أي من حديث: «الناس شركاء في ثلاث...».

قال: (**وكذا معادن جارية**) أي: وكذا الحكم في المعادن الجارية (**كنفط وملح**) وقوله: (معادن جارية) احترازًا من المعادن الجامدة كالذهب والفضة والرصاص وما أشبه ذلك؛ فهذه يجوز بيعها ويملكها صاحب الأرض لأنها بمثابة الكنز.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**وكذا لو عَششَّ في أرضه طير؛ لأنه لم يملكه به فلم يجُز بيعه**) فلو كان عند الإنسان مزرعة فعشَّش فيها طير فمَا دَام لم يَحُزْه فلا يجوز له بيعه؛ لأنه لم يمْلِكْه، وقد قال النبي ﷺ: «**لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[1].

قال: (**ويملكه آخذه؛ لأنه من المباح**) أي: إذا قُدِّرَ أَنَّ رجلا دخل إلى مزرعة أو ما أشبه ذلك فوجد فيها طيرًا عَشَّش ليس ملكًا لصاحب المزرعة فأخذه فإنه يملكه؛ لكن الأحق صَاحِب المزرعة إن حازه.

قال: (**لكن لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه**) يعني أنه لا يجوز له دخول الأرض التي يوجد فيها الكَلأ أو الشوك بغير إذن صاحبها، لأن دخوله إلى ملكه افتئات عليه.

قال: (**وحَرُمَ مَنْع مستأذن بلا ضَرَر**) يعني: لا يجوز لصاحب الأرض أن يمنع مَن استأذن إلا إذا كان ثَمَّ ضَرَر، مثل أن يترتب على ذلك مفسدة كأن يدخل ذلك الرجل بسيارته ويُتْلِف المَزْرَعَة، أو يُدْخِلَ مَعَه الصبية الصغار فيتلفون ثَمر المزرعة أو نحو ذلك، ومن الضرر أن يدخل رجل ببندقية يُرِيد أن يصيد الطيور التي عَششت فيُحدث ضررًا أو ترويعًا لصاحب المزرعة.

---

(١) سبق تخريجه.

الشرط الخامس: أن يكون مقدورًا على تسليمه.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ الخامس: (**أنْ يَكُونَ** المعقود عليه **مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِه**)؛ لأن ما لا يُقْدَرُ على تسليمه شبيهٌ بالمعدوم، فلم يصح بيعُه.

(**فَلا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ**) عُلِمَ خبرُه أو لا؛ لما رواه أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ.

(و) لا بيعُ (**شَارِدٍ و**) لا (**طَيْرٍ فِي هَوَاءٍ**)، ولو أَلِفَ الرجوعَ، إلا أن يكون بمغلَقٍ، ولو طال زمنُ أخذه.

(و) لا بيعُ (**سَمَكٍ فِي مَاءٍ**)؛ لأنه غررٌ، ما لم يكن مرئيًّا بمَحُوزٍ يسهل أخذه منه؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه.

(**ولا**) يصح بيع (**مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ وقَادِرٍ عَلَى أخْذِهِ**) من غاصبه؛ لأنه لا يُقدر على تسليمه.

فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه صح؛ لعدم الغرر.

فإن عجز بعدُ فله الفسخ.

الشرح

قال رحمه الله: (**والشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه**) أي: من البائع؛ فما لا يُقدر على تسليمه لا يجوز بيعه؛ لأن بيعه في هذه الحال منْ أكْلِ المال بالباطل، وقد قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[النساء: ٢٩]، ولأن ما لا يُقْدر على تسليمه ليس في ملك الإنسان، وقد قال النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[١]، و(**لأن ما لا يُقْدَر على تسليمه شبيه بالمعدوم، فلم يصح بيعه**)، ولأن ما لا يُقْدَر على تسليمه بَيْعُهُ فيه مُخَاطَرَة، فيدخل في بيع الميسر؛ لأن منَ المعلوم أن الشيء إذا لم يقدر على تسليمه كأن يبيعه إنسان وهو لا يستطيع أن يحصل عليه في الحال؛ فسوف يبيعه بأقل، ثم إن حَصَّلَهُ مُشْتَرٍ فهو غانم وإن لم يُحَصِّلْهُ فهو غَارِم، فلو كان عنده جمل شارد، وهذا الجمل قيمته وهو حاضر ثلاثة آلاف ريال، فهو إن كان غائبًا فقد يبيعه بألف أو بخمسمائة، ويُقامر المشتري؛ إن قدر عليه كان غانمًا وإلا فهو غارم؛ فهو حينئذ يكون من الميسر؛ ولهذا كان كل بيع محرم يدور على أربع قواعد:

القاعدة الأولى: قاعدة الربا؛ فكل بيع فيه ربا فهو حرام.

---

(١) سبق تخريجه.

القاعدة الثانية: قاعدة الظلم؛ فكل بيع تضمن ظلمًا فهو حرام.

القاعدة الثالثة: قاعدة الغرر، وهو الميسر؛ فكل بيع تضمن غررًا أو ميسرًا فهو حرام.

القاعدة الرابعة: أن يتضمن العقد أو البَيْع ترك واجب أو إعانة على مُحَرَّم؛ فهو حرام، كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني؛ فالبيع قد تم بشروطه وأركانه لكن وُجِدَ مَانِع لأنه يتضمن ترك واجب وهو السعي إلى صلاة الجمعة، فهو فعل محرم، وكما لو باع بيضًا لمن يستعمله في القمار، فبَيْع البيض جَائِز لكن إذا علم أن هذا الشخص سيستخدم البيض في القمار أو باع سلاحًا في فتنة أو باع عصيرًا لمن يتَّخذه خمرًا أو اشترى من صاحب عنبًا أو تفاحًا ليصنع منه خمرًا؛ فحكم البيع في ذلك كله أنه حرام؛ لأنه تَضَمَّن إعانة على مُحَرَّم.

قال رحمه الله: (**فلا يصح بيع آبق**)؛ يعني عبدًا آبقًا، والعبد الآبق هو الذي هَرَبَ مِنْ سَيِّده؛ فلا يصح بيعه (**عُلِمَ خَبَرُهُ أَوْ لا**) أي: سواء علم أن هذا العبد في مكة أو المدينة مثلا أو لا؛ لأنه حَتَّى لو علم فلا يَقْدِر على تسليمه؛ (**لِمَا رواه أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَهَى عن شراء العبد وهو آبق**)[1]. قال أهل العلم: ولا يَصِحُّ نفل آبق؛ لأنه غَاصِب لزمنه، لأن زَمَنَه مملوك للسيد، قال شيخ الإسلام: وبطلان فَرْضِه أقوى.

قال: (**ولا بيع شارد**)؛ يعني: الجمل الشارد أو غيره من الحيوانات الشاردة فلا يجوز بيعها؛ لأنه غير مَقْدُور على تسليمه؛ فهو غرر، ولقد نهى النبي ﷺ - كما هو في حديث أبي هريرة- عن بيع الغرر[2]، والغرر: ما انْطَوَتْ عاقبته؛ يعني: ما لا تُعْلَم عاقبته، أو ما تَرَدَّدَ بين أمرين أغلبهما أجرمهما وأكثرهما مفسدة، وكل ما لا تُعْلَم عاقبته ويُجْهَل معاده فهو غَرَر؛ وذَلِك لأن الذي يبيع الجمل الشارد -كما تقدم- لن يبيعه بثمن الموجود الحاضر، وحينئذ فإن المشتري إن حصله فهو غانم؛ لأنه اشترى ما يُسَاوِي ألفًا بمائة، وإن لم يُحَصِّله فهو غارم.

قال: (**ولا طير في هواء**) فلا يصح بَيْع الطير في الهواء؛ لأنه غير مقدور على تسليمه؛ كما لو كان إنسان يتاجر في الحمام فقال له شخص: أريد أن أشتري منك زوجًا من حمام. فقال: الحمام الآن يطير بعتك هذا الزوج من الحمام. فهذا لا يجوز؛ لأنه قد يرجع وقد لا يَرْجِع، فقد يرميه إنسان فيموت، فرجوعه غير متيقن، إذًا هو غَيْر مقدور على تسليمه، ولهذا قال المؤلف: (**وَلَوْ أَلِفَ الرُّجُوعَ**) وهذه إشارة خلاف؛ لأن بعض العلماء -وهو ابن عقيل رحمه الله- قال: إذا كان

---

(١) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١١٣٧٧)، (١٧/ ٤٧٠).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، حديث رقم (١٥١٣)، (٣/ ١١٥٣).

الطير مما يَـألَف الرجـوع فَيَجُـوز بيعـه؛ فـإن رجـع فـالبيع بحالـه، وإن لم يرجـع فلـه الفسخ، وهذا القول هو الـصحيح؛ لأن هنـاك فرقًـا بـين مـسألة الطـير ومـسألة الـشارد والآبق؛ فالطير في الهـواء إذا كـان ممـا يـألف الرجـوع يجـوز بيعـه، ثم إن رَجَـعَ فـالبيع بحاله، وإن لم يَرْجِـع فـالبيع ينفـسخ. وإنمـا فرقنـا بـين الطـير في الهـواء والـشارد بنـاءً على الغالب والعادة؛ فالغالب أن الشارد لا يرجع والآبق لا يرجع كذلك.

قال: (**إلا أن يكـون بمغلـق، ولـو طـال زمـن أخـذه**) يعـني: لـو كـان في مكـان مُغْلَق فيجوز بيعه؛ كقفص، ولو طال زمن أخذه؛ فإنه يجوز.

قال: (**ولا بيع سمك في ماء؛ لأنـه غَـرَر مـا لم يكـن مرئيًّـا بِمَحُـوز يـسهل أخـذه منه؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه**) فبيع السمك في الماء يجوز بثلاثة شروط:

الـشرط الأول: أن يكـون مرئيًّـا؛ فـإن كـان المـاء كـدرًا لا يُـرَى فيـه الـسمك بوضوح فـلا يجـوز؛ لأن غـير المرئـي بيعـه جهالـة، فقـد يكـون سمينًـا وقـد يكـون ضعيفًا، وقد تَتَخَلَّف الصفة المتفق عليها.

الـشرط الثـاني: أن يكـون بمحـوز، أي مكـان محـصور؛ كحـوض أو بِرْكَـة ومـا أشبه ذلك.

الشرط الثالث: أن يسْهُل أخـذه منـه، والغالـب أن الـذي يـصعب أخـذه منـه مـا إذا كان المكان كبيرًا؛ يعـني: بركـة كـبيرة جـدًّا أو غـديرًا فيـه سَـمَك أو بُحَيْـرَة ومـا أشبه ذلك؛ فهذا لا يَجُوزُ؛ لأن ما لا يسهل أخذه لا يُقدر على تسليمه.

وقـد اشْـتَرَط المؤلـف في الـسمك أن يـسهل أخـذه، ولم يـشترط في الطـير إلا أن يكون بمُغْلَق ولو طـال زمـن أخـذه، والفـرق بينـهما أن الـسمك لـه قـوة في الغـوص؛ فقد يغوص في الطين فيتعذَّر أَخْذُهُ.

قال رحمه الله: (**ولا يَـصِحُّ بَيْـع مَغْـصُوب مِـنْ غَيْـرِ غاصـبه وقـادر علـى أخـذه مِنْ غاصبه**) المغـصوب: مـا أُخِـذَ مـن مالـك أو مَـنْ يقـوم مقامـه قهـرًا بِغَيْـرِ حـق، فالغَصْب هو الاستيلاء على حق الغير أو علـى ملـك الغـير قهـرًا بِغَيْـرِ حـق، فَـلا يَـصِحُّ بَيْع مغصوب مِـنْ غَيْـرِ غَاصـبه؛ فالمغـصوب إمـا أن يَبِيعَـه علـى غاصـبه أو علـى غـير غاصبه، فبيعـه علـى غـير غاصـبه الـذي لا يـستطيع أخـذه لا يـصح؛ (**لأنـه لا يُقـدر على تسليمه**)، وبيعـه مـن الغاصـب يجـوز؛ لأنـه تحـت يـده، فـإن باعـه علـى غـير الغاصب ممن يقـدر علـى أخـذه منـه فيـصح؛ كمـا لـو باعـه علـى سـلطان أو علـى إنسان له مكانة أو شرطي أو مـا أشـبه ذلـك ممَّـن يـتمكن مـن أخـذه مـن الغاصـب؛ فهذا جائز؛ لأنه في حكم المقدور على تسليمه.

ويشترط في صحة بيعـه مـن الغاصـب ألا يَقُـول الغاصـب لـه: إمـا أن تبيعـه أو لا أرده عليـك؛ أي لا يماطـل الغاصـب في غـصبه؛ فـإن كـان كـذلك فإنـه لا يـصح. وعليه فيقال: يُـشْتَرط في صـحة بيـع المغـصوب مـن الغاصـب ألاَّ يَمْنَعـه الحـق بجرمـه،

لكن لو حصل أن باعه فهذا العقد صحيح من جهة المالك وحَرَام من جهة الغاصب.

قال: (**فإن بَاعَهُ مِنْ غَاصِبه أو قادر على أخذه صَحَّ لِعَدَمِ الغرر، فإن عجز بعدُ فله الفسخ**) يعني: إن طَرَأَ العَجْز فله الفسخ، أما إذا كان عاجزًا أصلا فلا يصح.

ومثال العجز: إنسان غُصِبَتْ منه سيارة، فقال للغاصب: أَعْطِني السيارة. قال: لا أعطيك إياها. فجاء آخر وقال: بِعْنِي السيارة. قال: هي مغصوبة. قال: أنا أستطيع أن آخذها منه فلي أقارب لهم سلطة من شرطة ونحوهم، فقال: بعتك. ثم إن المشتري ذهب إلى أقاربه في الشرطة فقالوا: لقد هرب الرجل فلا نستطيع الحصول على السيارة. فقد عجز المشتري بذلك؛ فله فسخ البيع.

الشرط السادس: أن يكون معلومًا.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ السادس: (**أنْ يَكُونَ** المبيع (**مَعْلُومًا**) عند المتعاقدَين؛ لأن جهالة المبيع غرر. ومعرفة المبيع إما (**برُؤيَة**) له أو لبعضه الدالِّ عليه، مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهرًا. ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمِّه أو ذوقه. (**أو صِفَةٍ**) تكفي في السَّلَم، فتقوم مَقام الرؤية في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة. ولا يصح بيع الأُنموذج؛ بأن يريَه صاعًا مثلا ويبيعه الصُّبْرةَ على أنها من جنسه. ويصح بيعُ الأعمى وشراؤه بالوصف واللمس والشم والذوق فيما يعرف به، كتوكيله. (**فَإِن اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ**) بلا وصف، (**أَوْ رَآهُ وَجَهِلَهُ**) بأن لم يعلم ما هو، (**أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لا يَكْفِي سَلَمًا لم يصح**) البيع؛ لعدم العلم بالمبيع. (**ولا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْن**)؛ للجهالة، فإن باع ذات لبن أو حمل دخلا تبعًا. (**ولا**) يُباع (**مِسْكٌ فِي فَأْرَتِه**)، أي: الوعاء الذي يكون فيه؛ للجهالة. (**وَ**) لا (**نَوًى فِي تَمْرِه**)؛ للجهالة. (و) لا (**صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ**)؛ لنهيه عليه السلام عنه في حديث ابن عباس، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه. (و)لا بيع (**فُجْلٍ وَنَحْوِه**) مما المقصود منه مستترٌ بالأرض (**قبل قَلْعِه**)؛ للجهالة. (**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المُلامَسَة**)؛ بأن يقولَ: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمستَه فهو عليك بكذا، أو يقولَ، أي ثوب لمسته فهو لك بكذا. (و) لا بيع (**المُنَابَذَة**) كأن يقولَ، أي ثوب نبذته إليَّ - أي: طرحته- فهو عليك بكذا؛ لقول أبي هريرة: «إنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم نَهَى عن الملامَسة والمنابَذة». متفق عليه. وكذا بيع الحصاة كـ: «ارمها؛ فعلَى، أي ثوب وَقَعَتْ فلك بكذا»، ونحوه. (**ولا**) بيع (**عَبْدٍ**) غير معين (**مِنْ عَبِيدٍ وَنَحْوِه**)؛ كشاة من قطيع، وشجرة من بستان؛ للجهالة، ولو تساوت القيم. (**ولا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ إلاَّ مُعَيَّنًا**)؛ فلا يصح: «بعتك هؤلاء العبيد إلا واحدًا»؛ للجهالة، ويصح: «إلا هذا» ونحوه؛ لأنه عليه السلام نهى عن الثُّنْيَا إلا أَنْ تُعْلَمَ. قال الترمذي: حديث صحيح. (**وَإِن اسْتَثْنَى**) بائعٌ (**مِن حَيوانٍ يُؤكَلُ رَأسَهُ وَجِلْدَه وَأطْرَافَهُ صَحَّ**)؛ لفعله عليه السلام في خروجه من مكة إلى المدينة. رواه أبو الخطاب. فإن امتنع المشتري من ذبحه لم يجبر بلا شرط، ولزمته قيمته على التقريب، وللمشتري الفسخُ بعيب يختص هذا المستثنى. (**وَعَكْسُهُ**)، أي: عكسُ استثناء الأطراف في الحكم استثناءُ (**الشَّحْمِ والحَمْلِ**) ونحوه مما لا يصح إفراده بالبيع؛ فيبطل البيع باستثنائه. وكذا لو استثنى منه رطلا من لحم أو نحوه. (**وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأكُولُهُ فِي جَوفِه؛ كَرُمَّانٍ وَبِطِّيخٍ**) وبيض؛ لدعاء الحاجة لذلك، ولكونه مصلحة؛ لفساده بإزالته. (و) يصح بيعُ (**البَاقِلاء**

وَنَحْوِهِ)؛ كالحمص، والجوز، واللوز **(فِي قِشْرِهِ)** يعني ولو تعدد قشره؛ لأنه مفرد مضاف فيعم، وعبارة الأصحاب: «في قشرَيه»؛ لأنه مستور بحائل من أصل الخلقة، أشبه الرمان. **(و)** يصح بيعُ **(الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ)**؛ لأنه ﷺ جعل الاشتدادَ غايةً للبيع، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها؛ فوجب زوالُ المنع.

الشرح

قال: **(والشرط السادس: أن يكون المبيع معلومًا عند المتعاقدَين)** لأن المبيع أَحَد العِوَضين؛ والعِوَضان؛ الثمن والمثمن؛ لابد من العلم بهما؛ لأن الجهالة بهما غرر، وقد نَهَى النبي ﷺ عن بيع الغرر(١)، فلو اشترى ما هو مجهول فشراؤه في الواقع هو غرر وميسر، وقد تكون العين التي اشتراها تساوي ما بذل فيها مِنْ قِيمَة أو ثَمَن وقد لا تساوي.

قال: **(لأن جهالة المبيع غرر)** كما أن جهالة الثمن غرر، فلو قال: اشتريت منك هذا البيت بما في جيبي من الدراهم. فهذا غرر، فقد يكون في جيبه كثير وقد يكون فيه قليل؛ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

طرق معرفة المبيع:

ذكر المؤلف طريقين لمعرفة المبيع: الرؤية، والصفة، فقال: **(ومعرفة المبيع إما برؤية لَهُ أو لبعضه الدال عليه)** فالمبيع إما أن تكون الرؤية له جميعًا أو يرى بعضه الدال عليه؛ مثال الرؤية للمبيع كله أن يبيع له سيارة مشاهدة أو كتابًا مشاهدًا أمامهما، أو ببعضه الدال عليه كأن يُريه أحد وجهي الثوب؛ فيُعلم أن الوجه الآخر مثله.

قال: **(مقارنة)** أي: لابد أن تكون الرؤية مقارنة حال العقد **(أو متقدمة بزمن لا يتغيَّر فيه المبيع ظاهرًا)** وذلك لأن المبيع إما أن يكون مما يَتَغَيَّر؛ مثل الفواكه والخضار وما أشبه ذلك، فهذا لابد أن تكون الرؤية أو الصِّفَة فيه مقارنة بالعقد أو متقدمة بزمن يسير، أما إذا طال الزمن فلا يجوز؛ لأن المبيع يكون عُرْضة للتلف والتَّغَيُّر، فلو باعه عشرة صناديق وكان قد رأى صناديق الموز وبعد يومين اشتراها، فقال: اشتريت منك الصناديق التي رأيتها قبل أمس. فهذا لا يجوز؛ لأن المبيع يتغير تغيرًا ظاهرًا، ولو اشترى أرضًا فقال: اشتريت منْكَ الأرض التي رأيتها قبل شهر. فيصح؛ لأن الأرض لا تَتَغَيَّر، ولو قال: اشتريت منك الشاة التي رأيتها العام الماضي. فلا يصح؛ لأنها تتغير بسِمَن وهزَال وحَمْل وغيره، ولو

---

(١) سبق تخريجه.

قال: اشتريت منك السيارة التي رأيتها قبل أسبوع. فإن كانت واقفة لم تتغير فيصح، وإن كان يذهب عليها ويجيء فإنها تتغير فلا يصح.

قال: (**ويَلْحَق بذلك ما عُرِفَ بِلَمْسه أَوْ شَمِّه أَوْ ذَوْقِه**)؛ أي: يلحق بالرؤية ما عُرِفَ بلمسه؛ مثل الحرير والديباج، أو شمه كالطيب، أو ذوقه كالطعام، أو سمعه كالشريط المسجَّل عليه، فطرق العلم بالمبيع هي الحَوَاس الخمس.

قال رحمه الله: (**أو صفة تكفي في السلم**) أي أن معرفة المبيع كما تكون بالرؤية تكون بالصِّفَة، لكن المؤلف قَيَّدَها بأن تكفي في السلم، أي أن يُمْكِن ضبطه بالصفة، فإن كان لا يمكن ضَبْطُهُ بالصفة فلا يصح بيعه بالصفة، ولابد أيضًا أن يكون مما يَصِحُّ السَّلَمُ فيه؛ بأن يكون مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا أو مذروعًا، فأمَّا مَا لا يُكَال ولا يُوزَن ولا يُعد ولا يُذرع فلا يَصِحُّ بيعه بالصفة، وذلك قال: (**فتقوم مقام الرُّؤيَة في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة**).

وليُعلم أن الصفة على نوعين:

النوع الأول: أن يبيع عينًا مُعَيَّنَةً؛ سواء كانت حَاضِرَة أو غائبة، مثال الغائبة: أَنْ يقول: بِعْتُك عَبْدي الفلاني الذي صِفَتُهُ كذا وكذا. فيصفه له، وقد تكون الصفة في عين حاضرة مستترة؛ كما لو باع جارية مُنْتَقبة لا يُرَى وجهها، فقال: بِعْتُكَ هذه الجارية التي صفتها كذا وكذا.

النوع الثاني من البيع بالصِّفَة أن يبيع عينًا مَوْصوفة في الذمة؛ كأن يقول: بعتك عبدًا صفته كذا وكذا، وبعتك آصعًا من البر صفتها كذا وكذا غير مُعَيَّنَة، والفرق بين النوع الأول والثاني أن الأول معين والثاني غير معين، وقد تَقَدَّم في تعريف البيع أن المَبِيعَ إما أن يكون معينًا أو مَوْصُوفًا في الذِّمَّة أو موصوفًا معينًا.

أما ما يجوز السلم فيه فهو المكيل والموزون والمعدود والمذروع على المشهور من المذهب، فالعقار لا يَجُوزُ بَيْعُه بالصفة على المذهب؛ لأَنَّهُ لا يمكن ضبطه بالصِّفَة، وذَهَبَ بعض العلماء إلى صِحَّة بيع العقار بالصفة؛ كأن يقول: بِعْتُكَ بيتًا صِفَتُهُ كذا وكذا. أو: بعتك أرضًا صفتها كذا وكذا. وهذا يمكن ضَبْطُهُ بالصفة.

قال رحمه الله: (**ولا يَصِحُّ بيع الأنموذج**) الأنموذج: ما دَلَّ على صفة الشيء، وقد فسره المؤلف فقال: (**بأن يُرِيَهُ صاعًا مثلًا ويبيعه الصُّبْرَة**) والصبرة: هي الكومة من الطعام (**على أنها من جنسه**). فبيع الأنموذج هو البيع بالمثال، كأن يقول: بِعْتُكَ مِثْل هَذَا القَلَم. فهَذَا يُسَمَّى أنموذجًا أو مثالًا لما سَوْفَ يُبَاع، والعلة في عدم صحة بيع الأنموذج أن الصفة لا تتأتى، وهذا هو مذهب، وقال بعض العلماء: إنه يصح بيع الأنموذج، بل هو أولى بالصحة من بيع الصفة؛ لأن المشتري يرى مِثَالًا لما سوف يَشْتَرِيه، فهو أقرب إلى المعرفة وإلى الضبط من الصفة، وهذا القول هو الراجح، فعلى هذا يكون البيع بالصِّفَة ثلاثة أنواع: بيع

عين موصوفة مُعَيَّنة، سواء كانت غائبة أم حاضرة، والثاني: بيع عين موصوفة في الذِّمَّة، والثالث: بيع الأنموذج.

قال رحمه الله: (**ويصح بَيْع الأعْمَى وشِرَاؤُهُ بالوَصْف**) بأن تُوصَفَ له العين، فيقول له البائع: بِعْتُكَ بيتًا صِفَتُهُ كذا وكذا. فيصح لأنه لا فرق بينه هنا وبين البصير، لكن لا يمكن الرؤية لوجود المانع وهو العمى، وكذلك يصح شِرَاء بيته هو نفسه، كأن يقول: بعتك بيتًا صفته كذا وكذا، أو بعتك بُرًّا صفته كذا وكذا، فيجوز،

قال: (**واللمس**) يعني: إذا كان طريق العلم اللمس فيجوز؛ إِذْ لا فَرْقَ بينه وبين البصير في هذا، (**والشم**) أيضًا يصح بيعه وشراؤه به، (**والذوق فيما يُعرف به كتوكيله**) يعني: كما أنه يجوز أن يُوَكِّل في هذه الأشياء، يعني: في البيع والشراء مطلقًا؛ سواء تعلق بهذه الأمور أو بالرؤية.

قال رحمه الله: (**فإن اشترى ما لم يَرَهُ بلا وصْف**) كما لو قال له شخص: بعتك سيارتي. ولم يصفها له، (**أو رآه وجهله؛ بأن لم يَعْلَمْ ما هو**) بأن قال: بعتك سيارتي التي صفتها كذا وكذا. وبعد مدة عقد البيع لكن نسي الصفة، (**أو وُصفَ له بما لا يَكْفِي سَلَمًا**) بأن بيع له الشيء بالصفة؛ فقال: بعتك آصعًا من البُرِّ صفتها كذا وكذا. ولم يقل: جيدة أو رديئة، ومن النوع الفلاني أو الجنس الفلاني؛ بحيث لم يضبطها ضبطًا تامًّا مما يصح السلم به (**لَمْ يَصِح البَيْع لعدم العلم بالمبيع**)؛ لأنه يُعْتَبَر العلم بالمبيع حَالَ العقد، حتى لو كان قد علم قبل العقد لكن حال العقد كان جاهلًا فإنه لا يصح.

وقال بعض العلماء: إنه يَصِح أن يشتري ما لم يَرَهُ أو رآه وجَهِلَه أو وُصِفَ له بما لا يكفي سَلَمًا؛ فإن رَآهُ وأَعْجَبَهُ أَمْضَى العَقْد، وإلا فله الخيار، وهذا يُسَمَّى بِخيار الخلف في الصفة؛ بمعنى أن البائع إذا وصَفَ للمشتري المبيع ثم تَبَيَّن أن وَصْفَه مخالف أو اشترى ما لم يره فإن الخيار يثبت له، وَهَذا القول هو الصحيح وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

قال: (**ولا يُبَاعُ حَمْلٌ في بطْن ولا لَبَنٌ في ضَرْع مُنْفَرِدَيْن للجهالة**) كأن يقول: بِعْتُكَ حَمْلَ هَذه الشاة. أو: ما في بطن هذه الشاة من حمل. فهذا لا يجوز؛ للجَهَالة والغرر، وقَدْ نَهَى النبي ﷺ عن بيع الغرر(١)؛ وما في بطن هذه الشاة من حمل لا يُدرى أهو واحد أو مُتَعَدِّد؟ أهو ذكر أم أنثى؟ أيخرج حيًّا أم يخرج ميتًا؟ أيخرج سليمًا أم يخرج مَعِيبًا؟ فهذه جهالة؛ فلا يصح البيع.

---

(١) سبق تخريجه.

وصورة بيع اللبن في الضرع كأن قال: بعتك ما في ضرع هذه الشاة من اللبن. فإنه لا يصح؛ إذ أن ما في ضرعها من لبن مجهول من جهة المقدار؛ فلا يُعْلم هل هو لتر أو صاع أو أكثر؟ وهل هو ثمين أو غير ثمين؟ فيكون فيه جهالة، وما كان كذلك فهو حرام.

ويصح أن يشتري لبنًا من شاة معينة بأن يقول: اشتريت منك صاعًا من لبن هذه الشاة.

قال رحمه الله: (**فَإِنْ بَاعَ ذَاتَ لَبَنٍ أو حَمْلٍ دَخَلا تَبَعًا**) أي: إذا باع شَاةً ذات لبن؛ فإن اللبن يدخل تبعًا؛ لأنه من القواعد المقررة أنه «**يَثْبُتُ تَبَعًا ما لا يَثْبُتُ اسْتقلالًا**»، وكذلك إذا باعه حملًا على انفراد فلا يجوز كما تقدم، لكن لو باعه شاة حاملًا فَإِنَّهُ يصح ويدخل الحَمل تبعًا، ولو قال: بِعْتُكَ هذه الشاة بحملها أو مع حملها أو بلبنها أو مع لبنها. فلا يَصِح؛ فمتى نُصَّ على الحمل أو على اللبن لم يصح؛ لأنه حينئذ يكون قد بَاع معلومًا ومجهولًا، فإن قال: بِعْتُكَ هَذِه الشاة الحامل. فإنه يصح، لأن هذا وصف. وعلى هذا فبيع الحمل واللبن له ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يُبَاع مُفْرَدًا، بأن يقول: بعتك ما في هذا الضَّرع من لبن. و: بعتك ما في بطن هذه الشاة من حمل. فهذا لا يجوز.

الصورة الثانية: أن يَبِيعَ الشاة مع حملها، وَينص على الحَمْل أو ينص عَلَى اللبن، كأن يقول: بعْتُكَ هذه الشاة بحملها أو مَعَ حملها. فلا يجوز؛ لأن العقد هنا جَمَع معلومًا ومجهولًا يتَعَذَّر علمه حَالَ العَقْد.

الصورَة الثالثة: أن يبيعه الشَّاةَ مِنْ غَيْرِ ذِكْره الحمل أو ذكره اللبن؛ فَيَصِحُّ وَيَدْخُلُ الحمل واللبن تبعًا؛ لأنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا.

قال رحمه الله: (**ولا يُباع مسك في فأرته**) المسك نوع من الطيب، وهو مِنْ أَفْخَر أنواع الطيب، وفأرة المسك (**أي: الوِعَاء الذي يكون فيه**)؛ فلا يُبَاع (**للجهالة**)، والمِسْك أصله مِنْ غزال يُسَمَّى غزال المسك، وهو نوع معين من الغزلان وليس كل الغزلان، وهذا الغزال يكون له قربة في صرّته ويركب؛ فإذا تعب يجتمع الدم في هذه الصرة حتى يكون كالغدة فتُشَدُّ، ومن المعلوم أن هذه الغدة أو هذه الصرة إذا لم يَصِلْها الدم تيبس وبعد مُدَّة تسقط، ويسمى هذا وعاء المسك أو فأرة المسك، يقول المتنبي:

فإن تفق الأنام وأنت منهم فإن المسك بعض دم الغزال

ففأرة المسك هي الوعاء وتسمى أيضًا الماكحة؛ وإنما لم يصح بيعه في فأرته لأن ما في هذه الفأرة من مسك مجهول، وهو كاللبن في الضرع؛ فلا يجوز بيعها إلا أن تُفْتَح وتُشَاهد، وقال بعض العلماء: إنَّهُ يَصِحُّ أن يُبَاع المسك في فأرته،

وهذا اختيار ابن القيم رحمه الله؛ لأن أهل الخبرة يعرفون ما في هذه الفأرة من المسك؛ فإذا كان كذلك صار معلومًا.

قال: (**ولا نوَى في تمره للجهالة**) بأن يقول: بِعْتُكَ ما في هذا التمر مِنْ نوى. فإنه لا يصح؛ للجهالة، ولو كان يعلم عدد التمر؛ لأن بعض التمر لا يكون فيه نوى، ثم إن النوى الذي في التمر قد يكون كبيرًا وقد يكون صغيرًا، ففيه جهالة؛ فلا يصح، والجهالة فيه واضحة فحتى أهل الخبرة لا يعرفون أن هذه التمرة فيها نوى أو ليس فيها نوى ولا يعلمون كذلك مقدار النوى فقد تكون النواة صغيرة وقد تكون كبيرة.

قال: (**ولا صوف على ظهرٍ؛ لنهيه عليه السلام عنه في حديث ابن عباس**[1]**، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه**) فكل ما لا يجوز إفراده بالعَقْد لا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وذَهَب بعض العلماء إلى صِحَّةِ بيع الصوف على الظهر، قالوا: لأن أهل الخبرة يعرفون ذلك، فهم يعرفون مقداره، لكن إنما يصح البيع بشرطين:

الشرط الأول: أن يجِزَّهُ فِي الحال؛ لأنه إذا لم يجزه في الحال فإن الصوف سوف ينمو، وهذا النمو يحتمل أن يكون للبائع أو يكون للمشتري، فَيَحْصل فيه نزاع.

الشرط الثاني: أن لا يكون على البهيمة ضرر؛ بأن يكون الجَزُّ في فصل الشتاء مثلا.

والدليل على ذلك أن الأصل في العقود الصحة، وقياسًا على بيع الزرع قبل اشتداده بشرط القطع في الحال، فهو جائز؛ والثمر قبل بدو صلاحه يجوز بيعه بشرط القطع في الحال، وحديث ابن عباس إِنْ صَحَّ فإنه يُحْمَلُ عَلَى ما إذا كان في جَزِّهِ ضَرَرٌ على البهيمة.

وقوله: (**ولأنه مُتَّصِل بالحَيَوان**) وهذا فيه نظر؛ لأنَّهُ تَقَدَّم أن قاعدة المذهب أن الشعر في حكم المنفصل.

قال: (**ولا بيع فجل ونحوه مما المقصود منه مستترٌ بالأرض قبل قلعه؛ للجَهَالَة**) الفجل ونحوه مستتر في الأرض فلا يجوز بيعه قبل قلعه؛ لأنه مجهول، فلا يُدْرَى أهو صالح أو فاسد، صَغير أو كَبير، ففيه جهالة، وذَهَبَ بَعْض العلماء إلى جواز بيع الفجل ونحوه مما المَقْصُود منه مستتر بالأرض، لأمرين:

أولًا: أن الحاجة داعية إلى ذلك.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٨٣٥)، (٣/ ٤٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، جماع أبواب الخراج بالضمان، باب: ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، حديث رقم (١٠٨٥٧)، (٥/ ٥٥٥).

ثانيًا: أن أهْل الخبرة والمعرفة والدِّرَاية يعرفون ذلك؛ فيكون بالنسبة إليهم أمرًا معلومًا، ويَكُون العقد وقع على معلوم لا على مجهول.

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله وهو الصحيح، وهو الذي عليه عمل الناس؛ فهم يبيعون الفجل ونحوه مما المقصود به مستتر بأصل الخلقة قبل قلعه، وأهل الخبرة يعرفون ذلك.

قال المؤلف: (**ولا يَصِحُّ بَيْع الملامسة؛ بأن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا، أو يقول: أَي ثوب لمسته فهو لك بكذا**) بيع الملامسة من اللمس، كأن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بعشرة. أو يقول: أَيُّ ثَوْب تَلْمسه فهو عليك بعشرة. فهذا لا يصح؛ للجهالة؛ لأنه قد يلمس ثوبًا يساوي عشرة وقد يلمس ثوبًا يساوي خمسة وقد يلمس ثوبًا يساوي عشرين.

قال: (**ولا بيع المنابذة**) والمنابذة مِنَ النَّبْذ وهو الطَّرْح (**كأن يقول: أي ثوب نبذته إليَّ؛ أي: طرحته، فهو عليك بكذا؛ لقول أبي هريرة: «إن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة» متفق عليه**[1])، والعلة فيه ظاهرة وهي الجهالة والغرر.

فحرُم بيع الملامسة والمنابذة لأمرين؛ لدليل عام، وهو دخولها في نهي النبي ﷺ عن بَيْع الغَرر[2]،ودليل خاص وهو نهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة.

قال: (**وكذا بيع الحصاة**) يعني: وكذا يُحكم بتحريم بيع الحصاة، (**كـ**)أن يقول: (**ارمها**) أي الحصاة (**فعلَى أي ثوب وَقَعَتْ فلك بكذا**) أو هو لك بكذا (**ونحوه**)، فهذا لا يَصِحُّ للجهالة، ومثله أن يقول: ارمِ هَذِهِ الحَصَاة فإلى أي مقدار وصلت فَلَكَ مِن الأرض كذا. وكأن يكون عنده أرض فيقول: ارم هذه الحصاة من هذه الجهة ومن هذه الجهة؛ أي من الجهات الأربع، ومنتهى ما تصل إليه الحصاة فهذا هو ما تأخذه بعشرين ألفًا. فلا يصح، والعلة فيه كالعِلَّة في المُنَابَذة والمُلامَسة، وقد نهى النبي ﷺ عن بَيْعِ الحصاة[3] لأنه جهالة وغرر.

قال رحمه الله: (**ولا بَيْع عَبْد غير معين مِنْ عبيد ونحوه**) كأن يكون عنده أعبد كثيرة فيقول: بِعْتُكَ عَبْدًا مِنْ عَبِيدي بعشرة. فلا يصح، لأن العبد المبيع

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع المنابذة، حديث رقم (٢١٤٦) (٣/ ٧٠)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة، حديث رقم (١٥١١)، (٣/ ١١٥١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣)، (٣/ ١١٥٣).

مجهول فلا يعلم أكبير هو أم صغير، وسمين أم هزيل، وضعيف أم قوي، أيعرف الكتابة أم لا. ففيه جهالة، فيدخل في نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر.

قال: (**كشاة من قطيع**) القطيع هو الطائفة من البقر أو الغنم، بأن يقول: بِعْتُكَ شاة من قطيعي. أو بقرة من قطيعي. فهذا لا يصح أيضًا، للجهالة والغرر.

قال: (**وشجرة من بستان**) كمن عنده بستان فيه أشجار كبرتقال أو تفاح أو موز أو عنب، فيقول: بعتك شجرة من بستاني. فلا يصح (**للجهالة**)؛ لأنه لم يُعَين عين الشجرة، فلو عَيَّن الجنس؛ كأن يقول: بِعْتُكَ شَجَرة من شجر البرتقال. أو: نخلة من النخل. فهذا لا يصح أيضًا؛ لوجود الجهالة.

قال رحمه الله: (**ولو تساوت القِيَم**) "لو" هنا إشارة خلاف؛ لأن بعض العلماء قال: يصح أن يبيع عبدًا من عبيده وشاة من قطيعه وشجرة من بستانه إذا تساوت القيم؛ كأن كانت قيمة العبيد متساوية، فكل عبد بألف، وقيمة الشياه متساوية فكل شاة بألف، وهكذا، فإنه يصح، إذ ليس هناك جهالة.

والتحقيق في هذه المسألة أن تساوي القيم تَارَة يكون بتقارُبِ الأعيان والصفات؛ بأن تكون صفة هذه الشاة مساوية لصفة هذه الشاة، وعينها مقاربة لعينها، وكذلك بالنسبة للعبيد، فهذا البيع جائز؛ لانتفاء الجهالة، وتارة تتساوى القِيَم مع اختلاف الصفات والألوان؛ بأن تكون هذه الشاة فيها صِفَة ليست موجودة في الأخرى، لكن في الأخرى صفة ليست موجودة في الأُولى؛ بأن تكون في كل شاة صفة مفقودة في الأخرى وهذه تقوم مقام هذه في القيمة، كما لو كانت إحدى الشياه سمينة والأخرى ضعيفة ولكنها حامل، فالحمل يجبر ما في الأولى من الهزال أو الضعف، فالقيم متساوية ولكن الصفات مختلفة؛ فهذا لا يجوز؛ كما لو باعه عبدًا ذكيًّا ولكنه لا يكتب، والآخر دونه في الذكاء ولكنه كَاتِب أو حاسب؛ ففي الثاني صفة تقابل الصفة التي في الأول.

قال: (**ولا يصح استثناؤه إلا معينًا، فلا يصح: بِعْتُكَ هَؤلاء العبيد إلا واحدًا**) أو بعتك هذه الشياه إلا واحدة (**للجهالة**)، والاستثناء إن كان من متساوي والقيم متقارب الصفات فهو جائز كما قلنا في المسألة السابقة؛ لأن الجهالة منتفية، فلو كان عنده أعبد فقال: بعتك عبيدي إلا واحدًا. وكانوا متساوي القيم متقاربي الأوصاف فهذا صحيح، أما مع الاختلاف فلا يجوز، فلو كان عنده قطيع من الشياه تختلف فمنها السمين ومنها الضعيف ومنها الحامل ومنها من النوع الفلاني فقال: بعتك هذا القطيع أو بعتك ما عندي من الشياه إلا واحدة. فلا يصح؛ وذلك لأن المستثنى مجْهُول، واستثناء المجهول من المعلوم يُصَيِّره مجْهُولًا كما سيأتي.

قال: (**ويصح: "إلا هذا" ونحوه**) وهذا واضح؛ بأن يقول: بعتك هذا القطيع إلا هذه الشاة. فليس فيه جهالة، أو يقول: بعتك هؤلاء العبيد إلا هذا. أو: بعتك هذه السيارات إلا هذه. ففي هذه الحال يَصِح؛ وذلك لأن المستثنى منه معلوم بالإشارة، لأنه تعين بالإشارة.

قال: (**لأنه عليه السلام نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إلا أن تُعْلَم**[1]**، قال الترمذي: حَدِيث صَحِيح**) ؛ فعليه يكون الاستثناء مِنَ المَبِيعِ إنْ كَانَ مَعَ تَسَاوِي الأَعْيَان والصفات فهو جائز، وإن كَانَ مَع اختلاف الأعيان والصفات فلا يجوز؛ لأنَّهُ جَهَالة وغرر، إلا إذا استثنى بالتعيين أو الإشارة فإنه يَصِحُّ، بأن قال: بعتك هؤلاء العبيد إلا سعيدًا. فيصح؛ لأنه عينه، أو: إلا هذا. فيصح لأنه عَيَّنَهُ بالإشارة.

قال رحمه الله: (**وإن اسْتَثْنَى بائعٌ مِنْ حَيَوان يُؤْكَلُ رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ صَحَّ**) أي أنه باعه حيوانًا واستَثْنَى رَأْسَ الحَيوان وجلده؛ فقوله: "رأسه وجلده" مفعول للفعل استثنى؛ فإن استثني بائع رأس حيوان يؤكل وجلد حيوان يؤكل صح؛ كأنه قال: بعتك هذه الشاة إلا رأسها. أو: بعتك هذه الشاة إلا جلدها. فإنه يصح. (**لفعله عليه السلام في خُرُوجِه مِنْ مَكَّةَ إلى المدينة، رواه أبو الخطاب**)، والحديث فيه ضعف. والدليل على الجواز هنا عدم الدليل على المنع؛ ولأنه ليس هناك جهالة؛ إذ المستثنى معلوم، وإذا كان معلومًا فالأصل في البيع الصِّحَّة، فلو قال: بِعْتُكَ هذه الشاة إلا رأسها. أو: بعتك هذه الشاة إلا يدها. أو: إلا رجلها. فإنه يصح، فتكون الشاة رأسها للبائع وبَقِيَّتُهَا للمشتري.

قال: (**فإن امتنع المشتري مِنْ ذَبْحِه**) أي أن البائع بَاعَ الشاة واستثنى الرأس فانعقد البيع، ودفع المشتري الثمن وأخذ الشاة والرأس للبائع، فقال البائع: اذبح الشاة وأعطني الرأس. فقال: لَنْ أذبحها. (**لم يُجبر بلا شرط**) أي: لا يُجْبَر المشتري على الذبح بلا شرط؛ فإن اشترط عليه فقال: بِعْتك هذه الشاة وأستثني رأسها بشرط أن تذبحها وتعطيني الرأس. فإنه يُجْبَر، لكن إذا لم يَشْتَرِط فإنه لا يُجْبَر، وحينئذ يكونان شَرِيكَيْن في هذه الشاة، فرأسها للبائع وبَقِيَّتها للمشتري، (**وَلَزِمَتْه قِيمَتُهُ علَى التَّقْرِيب**) أي يُقَيَّم الرأس كم يساوي؟ ويُسْأل أهل الخبرة؛ فيعطي قيمته على التقريب لأنه على التَّحْدِيد قد يكون متعذِّرًا أو مُتَعَسِّرًا.

قال رحمه الله: (**وللمشتري الفسخُ بعيب يختص هذا المستثنى**) كأن يقول البائع: بِعْتُكَ هذه الشاة إلا رَأْسها. فَيتَمُّ العَقْد، ثم يتبَيَّن للمشتري فيما بعد أن الرأس فيه عيب؛ فله الفسخ، وذلك للضرر، لأن ما في الرأس يسري إلى البقية،

---

(١) أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن الثنيا، حديث رقم (١٢٩٠)، (٣/ ٥٧٧)، والنسائي في كتاب: المزارعة، باب: ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض، حديث رقم (٣٨٨٠)، (٧/ ٣٧).

كما قال ﷺ: «**مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد**»(١)؛ فإذا كان في الرأس ورمٌ أو ما أشبه ذلك فإنه قد يسري إلى البقية.

قال رحمه الله (**وعكسه؛ أي عكسُ استثناء الأطراف في الحكم استثناءُ الشحم والحمل ونحوه مِمَّا لا يصح إفراده بالبيع فيَبْطُلُ البيع باستثنائه**) كمن قال: بِعْتُكَ هَذِهِ الشاة إلا شحمها. فلا يصح؛ لأن الشحم لا يجوز إفراده بالبيع فلا يصح استثناؤه، لأن الشحم غير معلوم المقدار. وكذا لا يصح أن يبيع حمل هذه الشاة؛ لأن الحمل مجهول، وعليه فكل ما لا يصح إفراده في البيع لا يَصِحُّ استثناؤه.

قال رحمه الله: (**وكذا**) الحكم (**لو اسْتَثْنَى منه رطلًا مِنْ لَحْم أو نحوه**) بأن قال: بِعْتُك هذه الشاة إلا رطلًا من لحمها. فإنه لا يصح؛ للجهالة، فإذا قال قائل: رطل اللحم معلوم، قلنا: الجهالة مِنْ حيث المكان؛ فقد يكون هذا الرطل من اليد أو من الرجل أو من البطن أو من الظهر ففيه جهالة، هذا هو المذهب، وقال بعض العلماء: يصح استثناء الشحم والحمل واللحم وليس هذا بيعًا بل استبقاء واستدامة، والاستدامة أقوى من الابتداء، فالشحم لا يجوز بيعه ابتداء، والحمل كذلك، واللحم مثله، لكن هنا ليس بيعًا، وإنما هو اسْتِبْقاء، فهذه الشاة ملكها أصلها للبائع، فهو حين يقول: بعتك هذه الشاة إلا شحمها. فقد استبقى الشحم؛ فالشحم لم يقع عليه العقد أصلًا، وكذلك إذا قال: بعتك هذه الشاة إلا حملها. فالعقد وقع على غير الحمل؛ فكأن الحمل لم يقع عليه العقد، فلم يكن استثناء الحمل والشحم واللحم بيعًا، وإنما هو استدامة، والاستدامة أقوى من الابتداء، وهذه قاعدة من قواعد الفقه، ومن تطبيقاتها أن الْمُحْرِم يَحْرُمُ عليه الطيب حَالَ إِحْرَامه، لكن لو تَطَيَّبَ قبل إحرامه فله استدامة ذلك، ويحرم عليه عقد النكاح، لكن لو راجع زوجته وهو محرم صح؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء.

وعليه فنقول: يصح استثناء الشحم والحمل واللحم. وهذا المستثنى إما أن يكون بكل الشاة أو ببعضها، فإن كان للكل فواضح، وإن كان لمقدار معين فلابد في هذه الحال من بيان الموضع حتى لا يحصل النزاع. فلو قال: بعتك هذه الشاة إلا لحمها. فهذا واضح، لكن لو قال: بعتك هذه الشاة إلا رطلًا مِنْ لَحْم.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الأدب، باب: رحمة الناس والبهائم، حديث رقم (٦٠١١)، (٨/ ١٠)، ومسلم في كتاب: البر والصلة، باب: تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، حديث رقم (٢٥٨٦)، (٤/ ١٩٩٩).

فلابد أن يعين؛ كأن يقول: مِنَ الرِّجْل أو من اليد أو من الظَّهْر أو مِنْ كذا؛ حتى لا يحصل النزاع والشقاق.

قال رحمه الله: (**ويَصِحُّ بيع ما مأكولُهُ في جَوْفِهِ، كَرُمَّان وبطِّيخ وبَيْض؛ لدعاء الحاجة لذلك، ولكونه مصلحة لفساده بإزالته**) فبيع ما مأكوله في جوفه صحيح، مع أنه مجهول، كالرمان لكنه يصح لدعاء الحاجة؛ لأن فتحه يكون عرضة للفساد.

ولو باعه بطيخًا ففتحه فوجده أبيض فليس له الخيار، وليس هذا عيبًا، فهذا فوات صفة كمال، فالعيب: أن يكون فاسدًا، ومثله الرمان، فلو فتح الرمان فوجد فيه بياضًا كثيرًا فهذا ليس عيبًا، وإنما فوات صفة كمال، فبيع هذه الأشياء؛ كالرمان والبطيخ، إن اشترط المشتري على البائع شيئًا فهو على مَا شَرَطَ، وإن لم يشترط المشتري على البائع فإن كان عيب فله الخيار، وإن لم يكن عيب وإنما فوات صفة كمال فليس له ذلك.

قال: (**ويصح بيع الباقلاء ونحوه؛ كالحمَّص والجَوْز واللَّوْز في قِشْره؛ يعني: ولو تَعَدَّدَ قشره؛ لأنه مفرد مضاف فيَعُم، وعبارة الأصحاب: في قِشْرَيْه**) ولا منافاة كما تقدم (**لأنه مستور**) يعني: الباقلاء ونحوه مستور (**بحائل مِنْ أَصْل الخلقة أشْبَه الرُّمَّان**) إذًا فما كان مسْتَتِرًا بأصل الخِلْقَة فيجوز بيعه؛ لأن فَتْحَهُ يكون عرْضَة للفساد، وأهل الخبرة والمعرفة يَعْرِفون ذلك. والحمص والجوز واللوز والفستق والفصفص مستور بأصل الخلقة فيجوز بيعه.

قال: (**ويصح بيع الحب المشتد في سُنْبله؛ لأنه عليه السلام جعل الاشتداد غاية للبيع، وما بعد الغاية يُخالف ما قبلها**) نهى النبي ﷺ عن بيع الحب حتى يَشْتَدَّ[1]، وما بعد الغاية يُخَالِف ما قبلها، فَدَلَّ ذلك على أنه بعد اشتداده يجوز بيعه، وهو كذلك.

قال: (**فَوَجَبَ زَوَال المَنْع**) المنع هو عدم صحة المبيع.

فالحاصل أن الحب في سُنْبله يجوز بيعه إذا اشتد، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ نهى عن بَيْعِ الحَبِّ حتى يشتد[2]، يعني: فإذا اشتد جاز بيعه، هذا من جهة

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث رقم (٣٣٧١)، (٣/ ٢٥٣)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، حديث رقم (١٢٢٨)، (٣/ ٥٢٢)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث رقم (٢٢١٧)، (٢/ ٧٤٧).

(٢) سبق تخريجه.

الدَّليل، ومن جهة التعليل فلأنه لو باعه قبل اشتداده فإنه لا يأمن العاهة، فإذا اشتد فَقَدْ أَمِن العَاهَة.

الشرط السابع: أن يكون الثمن معلومًا.

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الشرطُ السابع: **(أن يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا)** للمتعاقدين أيضًا كما تقدم؛ لأنه أحدُ العوضين فاشترط العلم به كالمبيع: **(فَإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ)**، أي: ثمنه المكتوب عليه وهما يجهلانه أو أحدهما؛ لم يصح؛ للجهالة. **(أو)** باعه **(بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً)** لم يصح؛ لأن مقدار كل جنس منهما مجهول. **(أو)** باعه **(بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ)**، أي: بما يقف عليه من غير زيادة؛ لم يصح؛ للجهالة. **(أو)** باعه **(بِمَا بَاعَ بِهِ زَيْدٌ وَجَهِلَاهُ، أو)** جهله **(أَحَدُهُمَا؛ لَمْ يَصِحَّ)** البيع؛ للجهل بالثمن. وكذا لو باعه كما يبيع الناس، أو بدينار أو درهم مطلق وثَمَّ نقود متساوية رواجًا، وإن لم يكن إلا واحدٌ أو غلب صح، وصُرف إليه. ويكفي علمُ الثمن بالمشاهدة: كصُبرةٍ من دراهم أو فلوس. ووزن صَنجة ، وملء كيل مجهولَين.

(وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً) - هي: الكومة المجموعة من الطعام - **(أو)** باع **(قَطِيعًا: كُلَّ ذِرَاعٍ)** من الثوب بكذا، **(أو)** كل **(قَفِيزٍ)** من الصُّبرة بكذا، **(أو)** كل **(شَاةٍ)** من القطيع **(بِدِرْهَمٍ؛ صَحَّ)** البيعُ، ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدَين، وهي الكيل والعد والذرع. **(وَإِنْ بَاعَ مِنَ الصُّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ)** لم يصح؛ لأن «من» للتبعيض و«كلًّ» للعدد، فيكون مجهولًا؛ بخلاف ما سبق؛ لأن المبيع الكلُّ لا البعضُ، فانتفت الجهالة، وكذا لو باعه من الثوب كلَّ ذراع بكذا، أو من القطيع كلَّ شاة بكذا؛ لم يصح؛ لما ذُكر. **(أو)** باعه **(بِمَائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا)** لم يصح، **(وعَكْسُهُ)** بأن باع بدينار أو دنانير إلا درهمًا لم يصح؛ لأن قيمة المستثنى مجهولة، فيلزم الجهل بالثمن؛ إذ استثناءُ المجهول من المعلوم يُصَيِّرُه مجهولًا. **(أو)** باع **(مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ)** كهذه الفرس، وما في بطن أخرى، **(وَلَمْ يَقُلْ: كُلٌّ مِنْهُمَا بِكَذَا؛ لَمْ يَصِحَّ)** البيع؛ لأن الثمن يوزع على المبيع بالقيمة، والمجهول لا يمكن تقويمه، فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم. وكذا لو باعه بمائة ورطلِ خمرٍ. وإن قال: كل منهما بكذا، صح في المعلوم بثمنه؛ للعلم به.

الشرح

قال رحمه الله: (**والشرط السابع**) من شروط البيع (**أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين أيضًا كما تقدم**) والثمن هو ما دخلت عليه الباء، ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: يتميز ثمن عن مثمن بِبَاء البدل؛ فالذي تدخل عليه الباء هو الثمن، كأن يقول: بعتك هذا الكتاب بعشرة ريالات، أو: بعتك هذا البيت بهذه الدراهم، ولا يلزم أن يكون الثمن نقدًا؛ فقد يكون غَيْر نَقْد؛ فإذا قال: اشتريت منك هذا الكتاب بهذه الساعة. فالثمن هو الساعة، وإذا قال: اشتريت منك هذه الساعة بهذا الكتاب. فالثمن هو الكتاب، والمثمن هو المبيع وهو الذي وقع عليه الفعل، هذا هو المذهب في المصطلح.

وقال بعض العلماء: إن كان أحد العوضين نقدًا فالثمن هو النقد، وإن لم يكن نقدًا فالثمن هو ما دخلت عليه الباء؛ ففي العقد عوضان؛ عوض ومعوض، فإن كان أحدهما نقدًا فهو الثمن سواء دخلت عليه الباء أو لم تدخل، فإذا قال: بعتك هذه الدراهم بهذه السيارة. فالثَّمَن هو الدراهم، أو قال: بعتك هذه السيارة بهذه الدراهم. فالثمن هو الدراهم أيضًا، فإذا لم يكن أحدهما نقدًا فالثمن ما دخلت عليه الباء، فإن قال: بعتك هذا الكتاب بهذا المسجل. فالثمن هو المسجل، وهذا مذهب الشافعي رحمه الله.

والقول الأخير هو الأقرب؛ أي: إن كان هناك عوض من دراهم ودنانير فهو الثمن، وإن لم يكن ثَمَّ عوض من نقد فهو ما دخَلَتْ عليه الباء، وإن كان العرف عند الناس أن الثمن هو ما دخلت عليه الباء.

وقوله: (أن يكون الثمن معلومًا) لم يقل: أن تكون القيمة معلومة. لأَنَّ هناك فرقًا بين الثمن وبين القيمة، فالثمن: ما وقع عليه العقد، والقيمة: ما يُسَاوِيهِ الشيء عند الناس، فلو باعه هذا الكتاب بعشرة ريالات، فالعشرة هنا ثَمَن؛ لأنها وقع عليها العقد، وقد يكون هذا الكتاب يساوي في السوق خمسة عشر؛ فالخمسة عشر هي القيمة، لكنه ساومه على عشرة فهذا هو ثمن، وقد يكون هناك أيضًا غبن، فيبيع ما يساوي خمسة بعشرة، فالقيمة خمسة، لكن وَقَعَ العقد على العشرة، فالفرق بين القيمة وبين الثمن أَنَّ الثَّمَنَ ما وقع عليه العَقْد، والقيمة ما يساويه الشيء في أوساط الناس.

قال رحمه الله: (**لأنه أحدُ العِوضين، فاشْتُرِطَ العلم به كالمبيع**)؛ لأنه إذا كان الثمن مجهولًا فهذا غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بَيْع الغرر(١)، ولأَنَّه إذا كان مجهولًا كان نوعًا من الميسر؛ لأَنَّهُ قد يكون كثيرًا وقد يكون قليلًا؛ فلو قال:

---

(١) سبق تخريجه.

اشتريت منك هذه الساعة بما في جَيْبِي من الدراهم. فقد يكون ما في جيبه كثيرًا؛ فيكون غَانمًا، وقد يكون ما في جيبه قليلًا فيكون غارمًا، فهذا نوع من المَيْسِر، ولأن عدم معرفة الثمن سبب للنزاع والخصومة.

فالحاصل أن الثمن لابد أن يكون معلومًا، لأنه أحد العوضين، فكما أنه يُشْتَرَط العلم بالمبيع فيشترط العلم بالثَّمَن، ولأن جهالته غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، ولأن جهالته نَوْع مِنَ المَيْسِر، والميسر مُحَرَّم، ولأن جهالته سبب للشقاق والنزاع بين المتعاقدين.

قال: (**فإن باعه برَقْمِه؛ أي: ثمنه المكتوب عليه**) كأن يسأله: بكم تبيع هذه السلع؟ فيقول: بما كُتِبَ عليها من سعر. فالسِّلْعة المرقمة، هي ما كتب عليها السعر (**وهما يجهلانه**) علم منه أنهما لو كانا يعلمانه فإنه يصح؛ لأنه لا جهالة، (**أو**) كان (**أَحَدُهُما**) يجهل؛ سواء كان البائع أو المشتري، كأن قال: بكم تبيع هذه السلعة؟ قال: برقمها. فقال: اشتريت. والمشتري قد رأى الرقم لكن البائع يجهل، (**لم يصح؛ للجهالة**)؛ ولأن البائع قد يُقَدِّر ثَمَنًا وقَدْ يكون هذا التقدير قديمًا وقد تغيرت القِيَم، وأيضًا لو كان المشتري هو الذي يجهل فقد يُقَدِّر في نفسه أن السلعة قيمتها عشرة فتكون بعشرين مثلًا، إذًا فالبيع بالرَّقم لا يصح والسبب في ذلك الجهالة.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله، وهو القول الثاني: إنه يصح البيع بالرقم، قال: وإن كان مجهولًا فإنه يَؤُول إلى العلم، لكن الصواب في هذا أن يُفَصَّلَ فِيه، وهو أن يُقَالَ: إن البيع بالرقم إن كان الترقيم مِنْ قِبَل البائع بأن يكون هو الذي رَقَّم السلعة فلا يصح؛ للجهالة؛ لأن البائع قد يضع رقمًا فوق ما تساويه السلعة، وإن كان الرقم مِنْ جهة مسئولة فإنه يصح؛ لأن المشتري لن يجده إلا بهذا السعر، ومثال ذلك الأدوية، فإذا أراد إنسان أن يشتري دواء معينًا فقال للبائع: بكم؟ فقال: بالرقم. فهذا الرقم مهما ذهب إلى أي مكان فلن يجده إلا بهذا الثمن، فهذا ليس فيه جهالة، لكن لو كان الذي رَقَّمَ هو البائع فرُبَّمَا يضع خَمْسَةَ عشر وفي أماكن أخرى هو يُبَاع بعشرة، وعليه فلا يُقال بالمنع مطلقًا في مسألة البيع بالرقم ولا يُقال بالجواز مطلقًا بل بالتفصيل.

قال: (**أو باعه بألف درهم ذهبًا وفِضَّة**) الدرهم هو المقدار المعلوم من الفضة، والدينار هو المقدار المعلوم من الذهب، وقد استعمل المؤلف هنا لفظ الدرهم فيما يكون من ذهب أو فضة، والمعروف أن الدرهم من الفضة فقط، لكن مراده بالدرهم هنا: السكة؛ فتكون ذهبًا أو فضة، فليس المراد بالدرهم هنا ما يسبق إليه الذهن وهو ما كان من فضة فقط، بل يشمل هنا الذهب والفضة وغيرهما.

قال: (**لم يصح؛ لأن مقدار كل جنس منهما مجهول**) بأن يقول: بعتك بألف درهم ذهبًا وفضة. فالألف هنا معْلُومة، لكن قد يحضر المشتري ثمانمائة من الفضة ومائتين من الذهب، فيقول البائع: أردت ثمانمائة من الذهب ومائتين من الفضة. فتؤول الألف إلى الجهالة. فإذا قال: بألف ذهب وفضة. لا يصح.

وقال بعض العلماء: إنه يصح أن يقول: بألف درهم ذهبًا وفضة. ويُحْمَل على المناصفة؛ بأن تكون الدراهم نصفها من الذهب ونصفها مِنَ الفضة، وكذلك لو قال: بألف ذهبًا وفضة. فإنه يصح، ويُحْمَل على المناصفة؛ لأن كل شيئين اشْتَرَكا و لم يتميز أحدهما على الآخر فهما على سبيل البينية والمناصفة؛ فعليه إذا قال: بعتك بألف درهم ذهبًا وفضة. فإنه يصح ويحمل على أن النصف من الذهب والنصف من الفِضَّة، وهذا القول أصح؛ لأنه إذا كان كذلك فلا جهالة. والقاعدة أن: «**تصحيح العقود أولى من إبطالها**»؛ لأن العقد إنما يَخْتَلُّ لوجود مانع أو فقد شرط، والأصل في العقد الذي صدر من أهلٍ أن يكون تامَّ الشروط منتفيًا من الموانع.

قال: (**أو باعه بما ينقطع به السعر؛ أي: بما يَقِفُ عليه مِنْ غَيْر زيادة، لم يَصِح؛ للجهالة**) لأنه لا يُعْلَم هل ينقطع على ثمن قليل أو كثير؟ مثاله أن يقول: بكم تبيع هذه السيارة. فيقول: بما ينقطع عليه السعر. أي: بما تقف عليه المساومة؛ فيُساوَم على السيارة، إلى عشرة فعشرين فثلاثين ثم يقف البيع على خمسين؛ فهذا هو ما ينقطع به السعر، والبيع بما ينقطع به السعر لا يصح؛ لأنه لا يُدرى هل ما ينقطع به السعر عشرون أو ثلاثون أو أربعون أو خمسون، أو أقل أو أكثر؛ فهو مجهول. وقد تقدم أن مِنْ شروط صحة البيع أن يكون الثمن معلومًا، والثمن هنا حال العقد مجهول فلا يصح.

وقال بعض العلماء، وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله: إنه يصح البيع بما يَنْقَطِعُ به السعر؛ لأن هذه الجهالة تَؤُولُ إلى العلم. قال: وهو أيضًا – أي: البيع بما ينقطع به السعر – أقرب إلى طمأنينة المشتري من تقدير البائع. ذلك أن البائع قد يقدره بخمسين، فربما يظن المشتري أنه قد غشه، لكن ما ينقطع به السعر يكون أكثر طمأنينة للمشتري من تقدير البائع، لأن تقدير البائع تقدير فردي، وفي المساومة التقدير جماعي؛ فهو في الواقع أقرب إلى الطمأنينة بالنسبة للمشتري.

لكن قد يرد على البيع بالمساومة أو بما ينقطع به السعر مسألة الزيادة والنقص؛ لأن السلعة قد تكون مرغوبًا فيها فيرتفع سعرها حتى ربما أكثر مما يقدره البائع، وقد تكون غير مرغوب فيها فتُبَاع بأقل، فربما كانت هذه السلعة التي يشتريها المشتري نادرة فالكل يَطْلبها فإذا باعها بالمساومة ربما تحْصُل زيادة، وربما يكون هناك عناد بين المشترِين، فهذا يزيد وذاك يزيد، فقد تكون قيمتها

خمسون فتبلغ مائة فتحصل زيادة، وربما تكون هذه السلعة غير مرغوب فيها فتقل السلعة عن ثمنها الحقيقي، فيؤول الأمر إلى الجهالة، ولذلك فالَمذْهَب قد يكون أقرب إلى الصَّوَاب مما اختاره الشيخ رحمه الله، نعم لو كانت السلعة من السلع المرغوب فيها وعلمنا أن ما ينقطع به السعر قريب مما يقدره البائع فقوله له وجاهة.

قال: (**أو باعه بما باع به زيدٌ وجهلاه، أو جهله أحدهما، لم يصح البيع؛ للجهل بالثمن**) كأن يقول: بكم تبيع هذه السيارة؟ فيقول: أبيعك إياها بما باع به زيد. فإنه لا يَصِحُّ إن جهلاه أو جهله أحدهما، فلابُدَّ أن يعلم المتعاقدان بما باع به زيد.

وصورة المسألة أن يأتي ليشتري سيارة، فيقول: بكم تبيعها؟ فيقول البائع: بسِعْر الوكالة. أو: بما يبيع به المعْرَضُ الفلاني. فإن جهلاه أو جهله أحدهما فلا يَصح؛ لأنَّ الثَّمَن مجهول؛ فالمشتري لا يعلم بكم تبيع الوكالة، والبائع كذلك، فآل إلى الجَهَالَة.

وقال بعض العلماء: إنه إذا باع بما باع به زيد، وكان زيد مِنَ الُمعْتَبَرين في السوق الذين يُؤْخَذ بقولهم في ذلك، يعني إن كان من التجار الكِبار المعروفين الذي يَرْجع إليهم الناس في التقدير بأن يكون من أهل الخبرة؛ فالبَيْع بما باع به صَحِيح، وإن كان زيد مِنْ عَامَّة الناس فالبيع بما باع به لا يَصِحُّ.

مثال ذلك: إن قال: بكم تبيعني السيارة؟ فقال البائع: بما يبيعه فلان. وفلان هذا صاحب معرض صغير غير معتبر؛ فلا يصح. وإذا قال: بكم تبيعني السيارة؟ فقال: بسعر الوكالة. فإنه يصح؛ لأنه من المعلوم أن وكالات السيارات سعرها لا يختلف في جميع الفروع.

وهذا القول بالتفصيل هو الصحيح.

قال: (**وكذا لو باعه كما يبيع الناس**) فلا يَصِح للجهالة، لأننا لا نعلم بكم يبيع الناس، ولأن الناس يتفاوتون، فقد يكون هذا يبيع بعشرة وهذا بإحدى عشر، وهذا باثني عشر... إلى آخره، ففيه جهالة.

وقال بعض العلماء: يصح أن يبيع بما يبيع به الناس؛ لأن هذا أقرب إلى الطمأنينة في نفس الُمشْتَرِي مما يُقَدِّره البائع، وإذا حصل اختلاف في بيع الناس بأن كان أحدهما يبيع بعشرة وآخر يبيع بإحدى عشر وثالث باثني عشر فيؤخذ بالوسط. وهذا القول هو الصحيح.

قال: (**أو بدينار أو درهم مطلق وثَمَّ نقود متساوية رواجًا**) فإنه لا يصح، كأن قال: بكم تبيع السيارة؟ قال: بعشرة دنانير. وهناك في البلد دنانير مختلفة، وذلك لأن الدنانير تختلف في خلوصها؛ فقد تكون نسبة الغش في دينار معين

أكثر من نسبة الغش في آخر، فإذا كان في البلد دنانير مختلفة و لم يُعَين في العقد أحدها؛ فلا يصح البيع، ومثاله أن يبيعه في سوق على الحدود بين بلدان ثلاثة، وعملة البلدان الثلاثة تُسمى بالليرة؛ فيقول: بكم تبيع السيارة؟ فيقول: بمائة ألف ليرة، ولا يُعلم هل المراد الليرة السورية أو اللبنانية أو التركية؛ فهذه جهالة؛ فلا يصح البيع.

وُعلم من قول المؤلف: (**وثَم نقود متساوية رواجًا**) أنه لو كان الرائج نوعًا معينًا فإنه ينصرف إليه.

قال: (**وإن لم يكن إلا واحدٌ**) كأن قال: بعتك بدينار. والبلد ليس فيها إلا نوع دينار واحد، أو بريال والبلد ليس فيها إلا نوع ريال واحد (**أو غلب**) يعني: كان ثَمَّ نُقود متساوية وغلب أحَدُها (**صح وصُرِفَ إليه**) كما لو باع بالدولار، فكثير من البلدان عملتها الدولار كأمريكا وكندا، لكن الدولار ينصرف إلى الدولار الأمريكي؛ فيصح البيع ويُصرف إليه.

فالحاصل أنه إذا باع بدينار أو درهم مطلق فله ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون هناك نقودٌ متساويةٌ في البلد تُسمى دينارًا أو درهمًا فلا يصح البيع.

الصورة الثانية: أن يكون هناك نقودٌ في البلد تسمى دينارًا أو درهمًا لكن الأكثر رواجًا أحدها، فيصح البيع ويُصرف للأكثر رواجًا.

الصورة الثالثة: ألا يكون في البلد إلا نقد واحد؛ كدينار واحد أو درهم واحد؛ فَيَصِحُّ البيع ويُصرف له.

قال رحمه الله: (**ويكفي علم الثمن بالمشاهدة؛ كصُبْرَةٍ مِنْ دراهم**) بأن قال: اشتريت منك هذا البيت بهذه الصبرة مِنَ الدراهم. أو: مِنَ الدنانير. والصبرة هي الكومة، فإنه يصح؛ لأن الثمن معلوم بالمشاهدة.

قال: (**أو فلوس**) والفرق بين الدَّراهم والدنانير وبين الفلوس أن الدراهم والدنانير من الذهب والفضة، والفلوس من غيرها، وإن كانت الدراهم الموجودة الآن تسمى فلوسًا؛ ولكن ما كان من الفضة فهو درهم، وما كان من الذهب فهو دينار، وما صُكَّ مِنْ غيرهما؛ كنحاس وورق؛ فهو فلوس.

فعلى قول المصنف إن قال: اشتريت منك هذا البيت بهذه الصُّبرة مِنَ الفلوس. فيصح؛ لأن الثمن معلوم بالمشاهدة.

ولكن هذا القول -كما سيأتي- ضعيف جدًّا، والصواب أنه لا يَصِح أن يبيع بكومة أو صبْرة مِنْ دِرَاهم أو فلوس؛ وذلك لأن الاختلاف هنا مؤثر، فهذا ليس كما لو قال: بعتك هذه الكومة من البطيخ أو ما أشبه ذلك. لأن التفاوت فيها

يكون يسيرًا، وعليه فإذا قال: اشتريت منك هذا البيت بهذه الكومة أو هذه الصبرة من الدنانير أو من الذهب. فإنه لا يصح؛ للجهالة.

قال: (**ووزن صَنْجَة**) الصنجة: ما يتخذ على هيئة سبائك من الصفر أو من النحاس، يُضْرَب بعضها ببعض، فلو قال: اشتريت منك هذا البيت بوزن هذه الصَنْجَة دنانير. فالصحيح أنه لا يصح كما قلنا في الصبرة؛ لأن وزن الصنجة مجهول.

قال: (**وملء كيل مجهولَين**) أي الصنجة والمكيال غير معروفي الوزن والكيل، كأن قال: اشتريت منك هذا البيت بملء هذا المكيال مِنَ الذهب. والمكيال مجهول فكما قلنا في الصنجة، لكن لو قال: بملء هذا المكيال. وهو مكيال معلوم. فَيَصِح.

قال المؤلف: (**وإن باع ثوبًا**) الثوب في اللغة: القطْعَة من القماش، وليس المراد بالثوب ثيابنا المعروفة حديثًا، فثيابنا تُسمى قميصًا أو نحوه، فالثوب هو القطعة من القماش، فإن خيط على هيئة معينة فيُسمى قميصًا أو سراويل أو غير ذلك.

قال: (**أو صُبرةً -هي الكومة المجموعة من الطعام- أو باع قطيعًا**) والقَطِيع هو الطَّائفَة مِنَ البَقَر والغنم.

قال: (**كل ذراع من الثوب بكذا**) بأن قال: بعتك هذا القماش كُلَّ ذراع بكذا. فيجوز؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، فالثوب لا يُعْلَم مقداره لكن هذه الجهالة مآلها إلى العلم، والبيع واقع على الجميع؛ كأنه اشترى هذا الثوب دفعة واحدة، فهو اشترى الثوب جميعًا لكن قال: كُلُّ ذراع بكذا. فَيَصِحُّ.

قال: (**أو**) باع صبرة من الطعام (**كل قفيز من الصبرة بكذا**) فإنه يَصِحُّ أيضًا، (**أو**) باع قطيعًا من البقر أو الغنم فقال: (**كل شاة من القطيع بدرهم**) أو كل بقرة بكذا، (**صح البيع ولو لم يَعْلَما قَدْر الثوب والصبرة والقطيع**) يعني: لم يعلما مساحة الثوب أو كمية الصبرة أو عدد القطيع، وإنما صح البيع (**لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم لإشارته إلى ما يُعْرَف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدَين، وهي الكيل والعد والذرع**) فالثمن معلوم، والجهالة وإن كانت في مُنْتَهى الثمن؛ لأنه لا يدري مبلغه أعشرة دراهم أو أكثر أو أقل؛ إلا أن هذه الجهالة تؤول إلى العلم.

قال: (**وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم لم يَصِح**) وكذلك لو قال: بِعْتُكَ مِنَ الثَّوب كُلَّ ذراع بكذا فإنه لا يَصِحُّ، (**لأن «مِنْ» للتبعيض و«كل» للعدد فيكون مجهولًا؛ بخلاف ما سبق**) في الصورة الأولى؛ ففيها وقع البيع على جميع الثوب وعلى جميع الصبرة وعلى جميع القَطِيع، لكن في الصورة المفروضة

هنا لا يُدرى مقدار ما يشتريه أنصف الثوب أو أكثر أو أقل أو تسعة أذرع أو عشرة أو غير ذلك، فهذا مجهول. وكذلك إن قال: بعتك من القطيع كل شاة بكذا. فلا يدرى أيشتري خمسة أو عشرة أو أقل أو أكثر، ففيه جهالة. فالفرق بين الصورتين أنه في الصورة الأولى قال: بعتك هذا القطيع كل شاة بكذا. فالبيع وقع على الجميع، وفي الثانية: بعتك مِنْ القطيع كل شاة بكذا. فالبيع وقع على البعض، وهذا البعض مجهول، فلا يصح، وإنما صح في الأولى (**لأن المبيع الكلُّ لا البعض؛ فانتفت الجهالة**).

قال: (**وكذا لو باعه مِنَ الثوب كلَّ ذراع بكذا، أو من القطيع كلَّ شاة بكذا؛ لم يَصِح؛ لما ذُكر**) مِنْ أن «من» للتبعيض و«كل» للعدد فيكون مجهولًا.

والصحيح في هذه المسألة الجواز، وأنه يصح أن يبيعه من القطيع كل شاة بكذا، لأن هذه الجهالة مآلها إلى العلم، فكما أن الكمية في الصورة الأولى مجهولة لكن تؤول إلى العلم، فكذلك هنا المقدار مجهول لكن يؤول إلى العلم، وحينئذ يكون العقد واقعًا على ما يعقده؛ فإذا قال: اشتريت من هذا القطيع كل شاة بعشرة. فيكون البيع واقعًا على عَشرة لكل واحدة يأخذها.

قال: (**أو باعه بمائة درهم إلا دينارًا لم يصح وعكسه؛ بأن باع بدينار أو دنانير إل درهمًا لم يَصِح**) كأن قال: بعتك هذا الكتاب بمائة درهم إلا دينارًا. فالمستثنى إنما هو مِنْ غَيْر جنس المستثنى منه؛ فلم يصح؛ أما لو قال: بعتك بمائة درهم إلا درهمًا فيصَحُّ، وكان الثمن تسعة وتسعين؛ فكان معلومًا، أما هنا فهو مجهول؛ (**لأن قيمة المستثنى مجهولة**) فمقدار الدرهم بالنسبة للدينار مجهولة، فالدينار قد يساوي عشرة دراهم، وقد يساوي خمسة، وقد يساوي ستة، أو أقل أو أكثر، ففيه الجهالة، فكأن البيع قد يقع على تِسْعة وتسعين أو على ثمانية وتسعين أو على تسعين، (**فيلزم الجهل بالثمن؛ إذ استثناءُ المجهولِ من المعلوم يُصَيِّرُه مجهولًا**).

وإذا كانت هذه هي العلة -يعني إذا كانت العلة جهالة مقدار الدينار بالنسبة للدرهم أو بالعكس- فإنه إن كان المقدار معلومًا انتفت الجهالة، وعليه فَلَوْ قُدِّرَ أن الدينار عشرة دراهم، وهذا المقدار ثابت متعارف عليه لا يختلف، وقال: بِعْتُك بمائة درهم إلا دينارًا. فالبيع صَحِيح، فكأنه قال: بِعْتُك بتسعين درهمًا. وكذلك لو قال: بعتك بمائة دينار إلا درهمًا. فمثله.

ولو قال: بعتك بمائة ريال إلا دولارًا. يصح؛ لأن مقدار الدولار بالنسبة للريال معلوم. لكن لو قال: بعتك بمائة ريال إلا جنيهًا مصريًّا. فلا يصح، لأن هذا قابل للزيادة والنقص؛ لأن الجنيه قد يزيد يومًا، وقد ينقص يومًا.

وقوله: (**استثناء المجهول من المعلوم يُصَيِّرُه مجهولًا**) هذا ضابط فقهي، وبيانه أنه لو كان من المعلوم أن قطيع الأغنام مائة شاة، ثم قال: اشتريت منك القطيع إلا شيَاهًا منه. فقد استثنى مَجْهُولًا من معلوم فيصير المشترَى مجهولًا، لأن ما استثناه مجهول، فما بقي يكون مجهولًا، فيؤدي ذلك إلى جهالة المبيع.

قال رحمه الله: (**أو باع معلومًا ومجهولًا يتعذر عِلْمُه؛ كَهَذه الفرس وما في بَطْنِ أخرى، ولم يقل: كل منهما بكذا. لم يَصِح البيع؛ لأن الثمن يُوزع على المبيع بالقيمة، والمجهول لا يمكن تَقْوِيمُهُ**) فلو قال: بعتك هذه الفَرَس وما في بطن الأخرى بِأَلْف. فإن البيع لا يصح، والسبب أن الفرس مَعْلُوم، لكن ما في بطن الأخرى مَجْهُول، فلا يمكن تقويمه، ولا يمكن أن يُوَزَّع الألف على معلوم ومجهول، فلو قدرنا أن الفرس تساوي ثمانمائة، فما بطن الأخرى قد يساوي مائتين أو يساوي ثلاثمائة أو أربعمائة، لأنه قد يكون واحدًا وقد يكون متعددًا، وقد يكون ذكرًا وقد يكون أنثى، فلما كان مَجْهُولًا تَعَذَّر تقويمه، (**فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم**).

وعُلِمَ مِنْ قوله رَحِمَهُ: (**يتعذر علمه**) أنه لو لم يتعذر علمه فإنه يَصِحُّ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (**وكذا لو باعه بمائة ورطلِ خَمْرٍ**) فإنه لا يصح؛ وذلك لأن الخَمْرَ ليس له قيمة شرعًا، وما ليس له قيمة شرعًا لا يمكن أن يَنْقَسم عليه الثمن.

قال: (**وإن قال: كل منهما بكذا صَحَّ في المعلوم بثمنه للعلم به**) بأن قال: بعتك هذه الفرس وما في بَطْنِ الأخرى فالفرس بثمانمائة وما في بَطْنِ الأخرى بمائتين. فهذا العقد جمع بين ما يَصِح بيعه وما لا يصح بيعه، فيصح فيما يصح ويبطل فيما يبطل، وحينئذ تكون الفرس بثمانمائة، ويبطل بيع ما في بطن الأخرى.

مسائل تفريق الصفقة

قال المؤلف رحمه الله:

(**فإن لم يَتعذَّرْ** عِلْمُ مجهول أُبيع مع معلومٍ **(صَحَّ فِي المَعْلُومِ بِقِسطه)** من الثمن؛ لعدم الجهالة، وهذه: إحدى مسائل تفريق الصفقة الثلاث.

والثانية أشار إليها بقوله: **(وَلَوَ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِه كَعَبْد)** مشترك بينهما. **(أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالأَجْزَاءِ)** كقفيزَين متساويين لهما **(صَحَّ)** البيعُ **(في نَصِيْبِه بِقِسْطِه)** من الثمن؛ لفقد الجهالة في الثمن لانقسامه على الأجزاء، ولم يصحَّ في نصيب شريكه؛ لعدم إذنه.

والثالثة ذكرها بقوله: **(وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وعَبْدَ غَيْرِه بِغَيْرِ إِذْنِه أَوْ)** باع **(عَبْدًا وَحُرًّا أَوْ)** باع **(خلًّا وخمرًا، صَفْقَةً وَاحِدَةً)** بثمن واحد **(صَحَّ)** البيعُ **(في عَبْدِه)** بقسطه، **(وفي الخلِّ بِقِسْطِه)** من الثمن؛ لأن كل واحد منهما له حكمٌ يخصه. فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما، ويُقدَّر خمر خلًّا وحر عبدًا ليتقسط الثمن. **(ولِمُشْتَرٍ الخِيَارُ إنْ جَهِلَ الحَالَ)** بين: إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن. وبين رد البيع لتبعيض الصفقة عليه.

وإن باع عبدَه وعبْدَ غيرِه بإذنه. أو باع عبدَيه لاثنين. أو اشترى عبدين من اثنين أو وكيلهما بثمن واحد صح، وقسط الثمن على قيمتيهما.

وكبيعٍ: إجارةٌ، ورهنٌ، وصلحٌ، ونحوُها.

الشرح

قال: **(فإن لم يتعذر علمُ مجهول أُبيع مع معلوم صح في المعلوم بقسطه من الثمن؛ لعدم الجهالة، وهذه إحدى مسائل تفريق الصفقة الثلاث)**.

الصفقة هي البيعة أو العقد، فمسائل تفريق الصفقة هي أن يُجمع في العقد بين مَا يَصِحُّ بيعه وما لا يصح بيعه؛ سواء كان ما لا يصح بيعه لجهالته؛ مثل: بعْتُك هذه الفرس وما في بطن الأخْرَى، أو لكَوْنه لا قيمة له شرعًا؛ كما لو باعه خَمْرًا وخلًا، فالخمر ليس له قيمة شرعًا، أو لكون البائع لا يملكه كما لو قال: بعتك هذين العبدين. وكان أحدهما له والآخر لزيد ولم يأذن؛ فلا يصح، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: **(فإن لم يتعذر علم مجهول بيع مع معلوم صح في المعلوم بقسطه)** أي: إن باع معلومًا ومجهولًا، لكن المجهول لا يتعذر علمه، فإنه يصح في المعلوم بقسطه من الثمن؛ لعدم الجهالة؛ فلو قال: بعتك هذه الفَرَس وفرسًا أخرى بألف رِيَال. فالعقد هنا جمع بين معلوم وهي هذه الفرس، وبين مجهول وهو الفرس

الأخرى، لكن المجهول هنا لا يتعذر علمه، فيصح البيع في المعلوم بقسطه؛ لأنه معلوم حال العقد، ولا يصح في المجهول لعدم العلم به حال العقد، فلو كان ثمن الجميع ألف ريال، فتُقوم كل واحد منهما؛ فلو كانت قيمة الفرس الموجودة في السوق مائتين وخمسين، وقيمة الأُخْرَى في السوق مائتين وخمسين، فعند الجمع تصير خمسمائة، ونِسْبَة المجهول إلى المعلوم النصف، فعليه يصح البيع في المعلوم بنصف الثمن الذي هو خمسمائة ريال.

مثال آخر: لو قال: بعتك هذه الفرس وفرسًا أُخْرَى بألف ومائتي ريال. فإذا قوِّمت الفرس الموجودة بمائتين، وقومت الفرس الأخرى بأربعمائة، فالمجموع ستمائة، فنسبة المائتين إلى الستمائة الثلث، فتكون قِيمَة الفرس المعلومة ثلث الثمن، فتكون بأربعمائة.

مثال آخر: لو قال: بعتك هذه الفرس وشاة في البيت بمائة ريال. فقَوَّمْنا الفرس فإذا هي بأربعين ريالًا، وقومنا الشاة فإذا هي بعشرة ريالات، فالمجموع: خمسون، نسبة الأربعين إلى الخمسين: أربعة أخماس، فتكون قِيمَة الفرس بالنسبة لكامل الثمن أربعة أخماس الثمن؛ أي ثمانون ريالا.

فالحاصل أنه إن جَمَع في العقد بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه فيقوَّم كل واحد منهما؛ ويُعرف مقدار نسبة المعلوم إلى القيمة، وتُجعل هذه النسبة هي نسبته من الثمن.

قال: (**والثانية أشار إليها بقوله: ولَوْ بَاعَ مُشَاعًا بينه وبين غيره كعبد مشترك بينهما**). المشاع: هو ما لم يُفْرَز أو يقسم، فإن أُفْرِزَ أو قُسم فلَيْس بمشاع، مثاله أن يكون بينهما أرض اشترياها معًا مساحتها عشرة آلاف متر، فالأرض مشاعة، ومعنى ذلك أن كل شبر فيها بينهما؛ فلكل منهما في كل شبر ملك، فإن أُفْرِزَ نصيب كل واحد؛ بأن قيل: لك الجهة الشمالية ولي الجهة الجنوبية. أو قُسمَت فقيل: لك: الربع ولي الثلاثة أرباع، أو لك النصف ولي النصف، فلم تصر مشاعًا.

فلو باع عَبْدًا مُشْتَرَكًا بينهما يصح البيع في نصيبه بقسطه من الثمن؛ لأن الثمن معلوم، فلو كان بينهما عَبْد مشترك لكل واحد منهما نصفه، فباع أحدهما العبد، فقد جمع في العقد بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه، لأنه باع ما لا يملك، فلو باعه بألف ريال، فيكون لمشتريه نصف العبد فقط، ويأخذ البائع خمسمائة، فيصح في نصيبه في قسطه من الثمن، وفي نصيب شريكه لا يصح، ويحل المشتري محل البائع في الشركة في العبد.

قال: (**أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء؛ كقفيزَيْنِ متساويين لهما صح البيع**).

قوله: (ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء) احترازًا مما ينقسم عليه الثمن بالقيمَة؛ فإن كان مما ينقسم عليه الثمن بالقيمة فلا يصح، والذي ينقسم عليه الثمن بالأجزاء مثل المَكِيلات والموزونات والمعْدُودات المتساوية، وكذلك المذروعات المتساوية؛ كالقماش ونحوه، وأما الذي ينقسم عليه الثمن بالقيمة فهو الذي يختلف كالأرض، فالأراضي ينقسم عليها الثمن بالقيمة؛ لأن الأرض لَيْسَتْ متساوية، فلو كانت مساحة أرض ألف متر فبِيعَتْ بألف ريال مثلا، فلا تنقسم الألف ريال على الألف متر ليكون المتر بريال؛ بل لكل متر قيمته؛ فقد يكون أحد الأمتار بنصف ريال والآخر بربعه أو بريالين، وذلك لأن مواضع الأرض تختلف؛ فقد يكون بعضها سبخًا لا يصلح للزراعة والآخر يصلح للزراعة وفيه بئر، فيكون الثاني أكثر قيمة، فلا يمكن أن يوزع الثمن بالتساوي على مساحة الأرض. والدور مثل الأراضي ينقسم عليها الثمن بالقيمة لا بالأجزاء. ولهذا قال المؤلف: (كقفيزين مُتَساوِيَيْن) كأن يبيع صَاعَيْن من البر أحدهما له والآخر لشريكه بعشرة، وهما متساويان، فهذا ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، فيصح البيع (**فِي نَصِيْبه بقِسْطِه مِن الثمن؛ لفقد الجهالة في الثمن لانقسامه على الأجزاء، ولم يصح في نصيب شريكه لعدم إذنه**) وهذا مَبْنِيٌّ على أن تصرُّف الفضولي لا يصح، فإذا قلنا بالقول الراجح من أن تصرف الفضولي يصح إذا أَذِنَ المالك ففي هذه المسألة يصح في نصيبه وفي نصيب شريكه إن أذن، فلو باع نصيبه ونصيب شريكه من بُر أو شعير أو أرز مما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء، ثم أذِنَ الشريك في ذلك فالبَيْع صحيح.

قال رحمه الله: (**والثالثة ذكرها بقوله: (وإن باع عبْدَهُ وعبد غَيْرِه بغير إذنه، أو باع عبدًا وحرًّا، أو باع خَلًّا وخمرًا صفقة واحدة بِثَمَنٍ واحد صَحَّ البيع في عبده بقسطه**) من الثمن، (**وفي الخل بقسطه من الثَّمَن**) كذلك.

ومثال ما إن باع عبده وعبد غيره أن يكون عنده عَبْد يملكه هو وعبد آخر يملكه صديقه، فيبيع هذين العبدين بألف صفقة واحدة، كأن يقول: بعتك هذين العبدين بألف. فقد باع ملكه وملك غيره، فيصح في نصيبه بقسطه، بأن يُقَوَّم العبد الذي يملكه، ويقوَّم العبد الذي للغير، فإذا قوِّم عبده بأربعين وعبد غيره بستين فتحسب نسبة العبد الذي صح البيع فيه بالنسبة للجميع؛ فإذا هي خُمسان، لأن الأربعين خمسا المائة، فإذا كان قد باعهما بألف؛ فيكون ثمن عبده خُمُسا الألف، فيكون أربعمائة.

مثال آخر: لو قال: بعتك هؤلاء العبيد الثلاثة بألف ومائتين، وجمع في العقد بين ما يملك وما لا يملك، فيصح في نصيبه من القسط، فيقوِّم كل من الثلاثة؛ فإن كانت قيمة العبد الأول الذي يملكه مائتي رِيال، وقيمة العبد الثاني ستمائة، وقيمة

العبد الثالث أَرْبعمائة، فالمجموع: ألف ومائتان، فيصح بيع عبده الذي يملكه فقط ويأخذ ثمنه مائتي ريال.

وكذا لو باع عبدًا وحرًّا؛ بأن قال: بعتك هذين بألف ريال. ثم تبين أن أحدهما عبد والآخر حر، والحر ليس قيمة شرعًا، فتُقدر قيمة الحُرَّ لو كان عَبْدًا على صفته، ثم يصح بيع العبد بقسطه من الثمن ويبطل بيع الحر.

وكذا لو باع خمرًا وخلًّا؛ فالخَلُّ متقوَّم، والخمر غير متقوَّم؛ لأنه محرم، فليس له قِيمَة شرعًا، فيُقَدَّر الخَمر خَلًّا بصفته وهيئته التي هو عليها، فيكون تقديره قسطه من الثمن؛ فيصح بيع الخل بقسطه من الثمن ويبطل قسط الخمر (**لأن كل واحد منهما له حكمٌ يخصه؛ فإذا اجتمعا بَقِيَا على حكمهما ويقدَّر خمرٌ خَلًّا وحرٌ عبدًا ليتقسط الثمن**).

قال: (**ولمشتر**) يعني: ويباح لمشترٍ (**الخيار إن جهل الحال**) في جميع الصور التي يكون فيها قد باع ملكه وملك غيره أو غير ذلك مما سبق، وإنما يكون له الخيار لأن الصفقة تتبعَّض عليه، لأنه لو قال له: بعتك هذين العبدين بألف. ثم لم يَصِح البيع إلا في واحد تَبَعَّضت الصفقة، ولعله لو المعروض للبيع واحدًا لم يشترِ؛ فله الخيار إن جهل الحال؛ فإن علم فليس له الخيار.

ويكون له الخيار (**بين إمساك ما يَصِحُّ فيه البيع بقسطه من الثمن وبين رَدِّ البيع لتبعيض الصَّفْقَة عليه**).

فتحصل مما مر أن مسائل تفريق الصفقة ثلاث: أن يبيع معلومًا ومجهولًا لا يتعَذَّر علمه، والثاني: أن يَبِيع مشاعًا بينه وبين غَيْرِه، والثالث: أن يبيع ما يَصِحُّ بيعه وما لا يَصِح بيعه.

قال رحمه الله: (**وإن بَاعَ عَبْدَه وعبد غيره بإذنه، أو باع عبديه لاثنين، أو اشترى عبدين من اثنين أو وكليهما بثمن واحد صح، وقسط الثمن على قيمتيهما**).

أي: لو باع عبده وعبد غيره بإذنه؛ بأن قال: بعتك هذين العبدين بألف ريال. فيصح، ويُقَسَّط الثمن عليهما، فيُقَوَّم العبدان؛ فإذا قوِّم الأول بأربعمائة ريال، وقوم الثاني بستمائة ريال، فلهذا قسطه، ولهذا قسطه.

وكذا لو باع عبديه لاثنين؛ بأن قال: بعتكما هذين العبدين بألف ريال. فيُقَوَّم هذا ويقوَّم هذا، وتُنسب القيمة إلى الثمن.

ولو باع عبده لاثنين؛ بأن قال: بعتكما هذا العبد بألف ريال. فيلزم الثمن كل واحد حسب الملك، فإن كان ملكهما أنصافًا لزم كل واحد خمسمائة، وإن كان ملكهما أثلاثًا فكذلك وهكذا.

ولو اشترى عبدين مـن اثـنين؛ بـأن قـال: اشـتريت منكمـا هَـذَيْن العبـدين بكـذا. فيُقوَّم العبد الأول، ويُقوم العبد الثاني، وتُنسب القيمة إلى الثمن.

ويُعلم من قوله: (**وقُسِّطَ الـثمن علـى قيمتيهمـا**) أن هنـاك فرقًـا بـين الـثمن وبـين القيمة، والفَرْق بينهما أن الثمن ما وقَـعَ عليـه العقـد والقيمـة مـا يـساويه الـشيء؛ لأنـه قد يبيع عليه الشيء بأكثر مـن قيمتـه، يعـني قـد يقـع العقـد علـى الـشَّيْء بـأكثر مـن قيمته، فقد يـساوي الـشيء عـشرين فيبيعـه إيـاه بخمـسة وعـشرين، وقـد يقَـعُ العَقْـد بأقل، بأن يـساوي الـشيء خمـسين فيبيعـه بعـشرين محابـاة، فـالثمن عـشرون والقيمـة خمسون.

قـال: (**وكبيـع إجـارَة ورَهْـن وصـلح ونحوهـا**) كـأن قـال: أجَّرتكمـا هـذين العبدين بكذا وكذا. وأحـدهما لـه والآخـر لـيس لـه، أو اقتـرض دراهـم مـن شـخص فقال له: أعطني رهنًا. فقـال: هـذان العبـدان رهـن. وهـو لا يملـك إلا واحـدًا، فيـصح فِيمَا يملك ولا يصح فيما لا يَمْلكُ.

ولو ادعى عليه شخص دينًـا فقـال: في ذمتـك لي كـذا وكـذا مـن الـدين. فـأنكر، واصطلحا على أن يعطيه بـدلًا عـن الـدين شـيئًا، فأعطـاه كتـابين أحـدهما لـه والآخـر مغصوب أو مـسروق أو لـيس ملكًـا لـه. فيـصح الـصلح فيمـا يملـك، ومـا لا يملـك يقوم ويجب عليه مكانه شيء آخر.

موانع البيع

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(ولا يَصِحُّ البَيْعُ) ولا الشراءُ **(ممَّنْ تَلْزَمُهُ الجمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي)**، أي: الذي عند المنبر عقب جلوس الإمام على المنبر؛ لأنه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاختص به الحكم؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[الجمعة: ٩] والنهي يقتضي الفسادَ.

وكذا قبل النداء لمن منزله بعيد في وقت وجوب السعي عليه.

وتحرُم المساومة والمناداة إذًا؛ لأنهما وسيلة للبيع المحرم.

وكذا لو تضايق وقتُ مكتوبة.

(ويَصِحُّ) بعد النداء المذكورِ البيعُ لحاجةٍ؛ كمضطر إلى طعام أو سترة ونحوهما، إذا وجد ذلك يباع.

ويصح أيضًا **(النِّكَاحُ وَسَائِرُ العُقُود)**؛ كالقرض والرهن والضمان والإجارة وإمضاء بيع خيار؛ لأن ذلك يَقِلُّ وقوعُه، فلا تكون إباحته ذريعةً إلى فوات الجمعة أو بعضها؛ بخلاف البيع.

(ولا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ) ونحوه **(مِمَّن يَتَّخِذُهُ خَمْرًا)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: ٢].

(ولا) بيعُ **(سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ)** بين المسلمين؛ لأنه ﷺ نهى عنه. قاله أحمد؛ قال: «وقد يُقتل به ولا يَقتل به».

وكذا بيعُه لأهل حرب أو قطاع طريق؛ لأنه إعانة على معصية.

ولا بيعُ مأكولٍ ومشمومٍ لمن يشرب عليهما المسكرَ.

ولا قدَحٍ لمن يشربه به.

ولا جوزٍ وبيضٍ لقمارٍ، ونحوِ ذلك.

الشرح

ذكر المؤلف رحمه الله في الفصل السابق شروط البيع، وذكر في هذا الفصل موانع البيع؛ وذلك لأن الشيء لا يتم إلا بوجود شروطه وانتفاء موانعه، فقد تتوفر الشروط السابقة، ولكن يوجد مانع يمنع من صحة نفوذ البيع، كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني.

البيع بعد نداء الجمعة الثاني:

قال رحمه الله: (**ولا يصح البيع ولا الشراء**) لا بيع بدون شراء ولا شراء بدون بيع، وإنما قال المؤلف: (لا يصح البيع ولا الشراء) لأنه قد يقع أحد شقي البيع قبل النداء والآخر بعد النداء؛ فلو قال بعتك هذه السيارة. ثم أَذَّن الأذان الثاني، فقد وقَع أَحَد شقِّي البيع بعد النداء الثاني؛ فلا يصح؛ لأن الإيجاب وقع قَبْل النداء والقبول وقع بعد النداء، فهنا حصل جزء من البيع بعد نداء الجمعة الثاني، ولا يمكن أن يقال بأنه يصح الإيجاب دون القبول أو يصح القبول دون الإيجاب؛ فبطل البيع كله. ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: أحد شقي البيع كهو.

نظير ذلك البيع في المسجد حرام؛ قال صلى الله عليه وسلم: «إذا رَأَيْتُم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقُولوا: لا أربح الله تجارتك» فلو تبايعا داخل المسجد فالبيع غير صحيح، ولو تبايعا خارج المسجد فالبَيْع صحيح، ولو تبايع أحدهما في المسجد والآخر في غير المسجد؛ كإنسان يبيع مساويك خارج المسجد ويشتري منه آخر وهو داخل المسجد فهذا البيع لا يجوز، لأن الإيجاب وقع في المسجد والقبول خارج المسجد.

ومثله ما لو اشترى وهو في المسجد باستخدام الهاتف، فلو احتيج إلى كتاب لمكتبة المسجد، فهاتَفَ مكتبة بيع الكتب لتُرسل نسخة من الكتاب مع العامل؛ فهذا البيع غير صحيح.

وإنَّمَا عَبَّرَ بعدم الصحة لا بالتحريم؛ لأنه لا يلزم مِنَ التحريم عدم الصحة، فلو قال: ويَحْرُم البيع بعد نداء الجمعة الثاني. فقد يقال: إنه حَرَام مع الصحة. لأنه قد يحرم الفعل حكمًا لكنه يصح فيترتب أثره عليه؛ ولذلك يقول الفقهاء فيما يأثم فاعله ولا يترتب أثره عليه: يحرم ولا يَصِح. لذا قال المؤلف: (لا يصح) لأن كل ما لا يصح فهو حرام.

وقوله: (**مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الجمعة**) أي يجب عليه حضورها، وسواء وجب عليه حضورها بنفسه أو بغيره، والذي تلزمه الجمعة بنفسه هو الذكر البالغ العاقل المستوطن في البلد، والذي تلزمه بغيره كالمسافر، والفرق بينهما أن الذي تلزمه بغيره إن أُقِيمَتْ لَزِمَتْه وإن لم تُقم لم تلزمه. والدليل على أن الحكم يشمل من تلزمه بنفسه ومن تلزمه بغيره عموم قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾**[الجمعة: ٩].

قال: (**بعد ندائها الثاني؛ أي: الذي عند المنبر عقب جلوس الإمام على المنبر**)؛ يعني الذي قبيل الخطبة احترازًا من النداء الأول (**لأنه الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختص به الحكم**).

فالبَيْع بعد نداء الجمعة الثاني لا يصح، ودليل ذلك الآية الكريمة: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾[الجمعة: ٩] وقوله: «ذروا» أمر بترك البيع، وهذا يقتضي التحريم وعدم الصحة، لأن النَّهْي يقتضي الفساد كما قال المؤلف.

فإن كان أحدهما ممن تَلْزَمُهُ الجمعة والآخر لا تلزمه الجمعة؛ كما لو تبايع رَجُل وامرأة؛ فالبيع بالنسبة للرجل حرام، وبالنسبة للمرأة لا يحرم في الأصل، لكن لما كان بيعها لهذا الرَّجل مما يُعينه على الإثم والعدوان صار حرامًا، وعلى ذلك فلا يصح أيضًا. ولو اشترى مِنْ آلة؛ كإنسان أتى للجمعة فلما نودي النداء الثاني أدخل ريالًا في الآلة ليشتري ماء أو نحوه؛ فلا يجوز.

ولو كان هناك مسجدان أحدهما يُؤَذن قبل الآخر؛ فتبايعا بعد نداء الأول وهما لا يريدان الصلاة فيه فإنه يصح؛ نظير ذلك قول النبي ﷺ: «**إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة**»(١)، أو: «**الَّتي أقيمت**»(٢).

ولو تبايَعَا وهما يسيران إلى المسجد بعد سماع النداء قال بعض العلماء: يجوز. لأن هذا البيع لا يشغلهما عن الخطبة ولا يُؤَخِّر حضورهما؛ لَكن سد هذا الباب أولى.

قال: (**لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[الجمعة: ٩] والنهي يقتضي الفساد**) فعليه يكون العقد محرَّمًا وغير صحيح، وإنما قال المؤلِّف: (النهي يقتضي الفساد) لأن النهي هنا يعود إلى ذات المنْهِيِّ عنه، والنهي إذا عاد إلى ذات المنهيِّ عنه اقتضى الفَسَادَ وعَدَم الصحة، وقد تقدم أن النهي يقع على أرْبَعَة أوْجُه:

الأول: أن يعود النهي إلى ذات المنهي عنه؛ فلا يصح، عقدًا كان أو عبادة.

الثاني: أن يعود على شرط يختص به؛ فلا يصح، عقدًا كان أو عبادة.

الثالث: أن يعود على وجه لا يختص، فيَصِحُّ على القول الصحيح عبادة كان أو معاملة.

الرابع: أن يعود النهي إلى أمر خارج.

والضابط فيما يصح وما لا يصح أنه فيما يتعلق بحُقُوق الله عز وجل إنْ كان النهي يعود إلى ذات المنهي عنه أو إلى شرطه على وجه مختص فالنهي يَقْتَضِي الفساد، وفيما يتعلق بحقوق الآدميين فإنَّ النهي يقتضي التحريم، لكن الصحة وعدمها تتوقف على رضا الآدمي؛ فإن أجاز ورضي فذاك وإلا لْم يَصِح، والدليل

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

على ذلك أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الركبان، قال: «**لاَ تَلَقُّوا الجَلَبَ؛ فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فَهُو بالخيار**»(١)؛ فإِثْبَات الخيار فرع عن صحة العقد.

قال: (**وكذا**) الحكم (**قبل النداء لمن مترله بعيد في وقت وجوب السعي عليه**) فلا يصح؛ فمَنْ كان مترله بعيدًا لا يصح منه البيع ولا الشراء قبل النداء الذي على المنبر. قال العلماء: إذا كان في زمن بحيث لو سعى إلى الجمعة لأدركها بعد النداء فلا يَصِحُّ، فلو كان بيته بعيد عن المسجد بنحو ثلاثة كيلوات، وسَعْيه إليه يحتاج إلى عشرين دَقِيقة، والأذان يؤذن الساعة الثانية عشر، فقبل الثانية عشر بعشرين دقيقة يَحْرُمُ عليه البيع، فيكون حكمه في الساعة الثانية عشرة إلا ثُلُث حُكْمَ مَنْ سَمِعَ النداء.

ولكن هذا القول فيه نظر؛ لأن الله عز وجل عَلَّق الحكم على سماع النداء فقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ**﴾[الجمعة: ٩] فالصواب أن نمنع التشاغل بالعقد لمن بعُد عن المسجد في وقت وجوب السعي، أما إبطال عقده فلا يصح؛ لأَنَّ النَّصَّ إنما ورد بعدم صحته حين سماع النداء.

وحكم حرمة البيع والشراء حين سماع النداء الثاني عام في كُلِّ طَاعَة واجبة على الإنسان يتشاغل عنها بالعقد، فكل عَقْد يُشْغِل عن طاعة واجبة مطالب بها فإنه لا يَصِحُّ، فيَشْمَل ذلك نداء الجمعة وغير الجمعة، وقولنا: (طاعة واجبة) احترازًا من غير الواجبة، وقولنا: (مطالب بها) احترازًا من غير مطالب به، فعلى هذا لو تضايق وقْت المكتوبة، كأن بقي من الوقت بمقدار فِعْل الصلاة، فلا يجوز أن يشتغل بالبيع والشراء؛ لأنه مطالب بطاعة واجبة. أما لو دخل وقت صلاة الظهر وهو في أوله فيجوز له البيع والشراء لأنه ليس مطالبًا بها أول الوقت؛ فيجوز التأخير إلى آخره؛ وعليه فكل عقد أشغل عن طاعة واجبة كان الإنسان مطالبًا بها حال العقد فإنه لا يصح.

قال رحمه الله تعالى: (**وتحرُم المساومة**) لأن المساومة وسيلة للبيع، والوسائل لها أحكام المقاصد، (**والمناداة إذن**) يعني عند النداء أو لمن مترله بعيد قبل النداء؛ (**لأنهما**) أي المساومة والمناداة (**وسيلة للبيع المحرم**) أي المنهي عنه.

قال رحمه الله: (**وكذا**) الحكم (**لو تَضَايَقَ وقت مكتوبة**) فإن البيع حرام؛ لأَنَّ هَذَا الزمن مستحق لهذه العبادة المكتوبة، فلو قُدِّرَ أنه بَقِيَ عَلَى المكتوبة عشر

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم تلقي الجلب، حديث رقم (١٥١٩)، (٣/ ١١٥٧).

دقـــائق، والـــصلاة تحتـــاج منـــه إلى عـــشر دقـــائق فاشـــتغاله بـــالبيع والـــشراء حـــرام؛ لأن اشتغاله بالبيع والـــشراء في هـــذه الحـــال ســـبب إلى إخـــراج الـــصلاة عـــن وقتـــها كلًّـــا أو بعضًا، فقـــد يخرجهـــا كلـــها أو يخـــرج بعـــضها؛ ولا يجـــوز للإنـــسان أن يُخْـــرِج الـــصلاة عن وقتها أو يخرج بعضًا منها عـــن وقتـــها بغـــير ضـــرورة أو عـــذر، فلـــو قُـــدِّرَ أن إنـــسانًا أراد أن يصلي المغـــرب مـــن أول الوقـــت حينمـــا غـــاب القـــرص فـــصلى وطـــوَّل الـــصلاة إلى أن دخل عليه وقـــت العـــشاء، فهـــو حـــرام؛ لأنـــه أخَّـــر بعـــض الـــصلاة عـــن وقتـــها، فإخراج الـــصلاة عـــن وقتـــها محـــرم، وكـــذلك إدخـــال الـــصلاة في وقـــت محـــرَّم حَـــرام، ولهذا قال العلماء: يحـــرم علـــى الإنـــسان مـــد النفـــل حـــتى يـــدخل عليـــه وقـــت النـــهي؛ كرجل صلى قبل الـــزوال بنـــصف ســـاعة، ولكنـــه مـــد النفـــل و لم يُـــسلِّم إلا بعـــد الأذان؛ فهذا حرام.

قـــال: (**ويـــصح بعـــد النـــداء المـــذكور البيـــعُ لحاجـــة كمُـــضطر إلى طعـــام**) فَـــسَّرَ المؤلـــف الحاجـــة بالـــضرورة، والمـــصطلح عليـــه أن الحاجـــة تُغـــاير الـــضرورة؛ فالـــضرورة هي ما لو لم يحـــصل للإنـــسان حـــصل لـــه ضـــرر في بدنـــه أو عقلـــه أو دينـــه أو مالـــه أو أهله أو ما أشـــبه ذلـــك؛ بخـــلاف الحاجـــة؛ فالحاجـــة أن يفـــوت عليـــه الكمـــال لكـــن لا يصل إلى درجة الضرورة.

قـــال: (**أو ســـترة ونحوهمـــا**) فلـــو نـــادى المـــؤذن بالنـــداء الثـــاني، وأراد إنـــسان أن يصلي ولكن ليس عنـــده مـــاء وضـــوء؛ فاشـــترى مـــاءَ الوضـــوء، فـــشراؤه صـــحيح، بـــل واجب في الواقع، وكذا لو كـــان عنـــده ثـــوب لكنـــه متـــنجس لا يمكنـــه تطهـــيره إلا بمـــاء وليس ثَمَّة ماء فيجوز الشراء، ولو كـــان عطـــشانَ فيجـــوز لـــه شـــراء مـــاء أيـــضًا؛ فـــالبيع أو الشراء للضرورة بعـــد النـــداء الثـــاني جـــائز؛ ســـواء كانـــت الـــضرورة شـــرعية كمـــاء في وضوء وسترة صلاة أو حِسِّيَّة كالطَّعَام والشَّرَاب ونَحْوِهِمَا.

قـــال: (**إذا وَجَـــدَ ذلـــك يُبَـــاع**) كمـــا يجـــوز البيـــع والـــشراء بعـــد الأذان الثـــاني لضرورة المشتري، فيجـــب علـــى البـــائع أن يبيعـــه ولـــو بعـــد الأذان الثـــاني، كرجـــل يبيـــع الماء فنـــودي النـــداء الثـــاني للجمعـــة، وجـــاء رجـــل يريـــد الـــشراء، فـــإن كـــان شـــراؤه لضرورة جاز بيعه له، وإن كان شراؤه لغير ضرورة فلا يجوز البيع له.

قـــال: (**ويـــصح أيـــضًا النكـــاحُ وســـائر العقـــود؛ كـــالقرض والـــرهن والـــضمان**) أي يـــصح النكـــاح وســـائر العقـــود؛ لأن النكـــاح لـــيس عَقْـــد معاوضـــة، والمنـــهي عنـــه عقود المعاوضات، ولأن وقوع النكاح عند النداء قليل جدًّا؛ فيصح.

وظاهر كلام المؤلـــف أنـــه يـــصح ســـائر العقـــود غـــير البيـــع؛ ســـواء كانـــت العقـــودُ عُقُودَ معاوضـــات مثـــل: الـــرهن والإجـــارة، أو عقـــود تبرعـــات؛ مثـــل: القـــرض والهبـــة والوصية ونحوها؛ فإنها صحيحة، فالذي يحرم هو البيع فقط.

وقال بعض العلماء: إن عقود المُعَاوَضَات لا تصح مطلقًا؛ لأن حُكْمَها حُكم البيع؛ فلا تصح، أما عقود التبرعات فإنها صَحيحة، قالوا: لأن المتبرع محسن وما على المحسنين من سبيل، ولأن التبرعات يندر ويَقِلُّ وقُوعُهَا.

لكن عُمُوم الحكمة من النهي تشمل جميع العقود، ولهذا كان القول الراجح في هذه المسألة أن سائر العقود كالبيع؛ سواء كانت عقود معاوضات أو تبرعات أو مزدوجة كالنكاح.

قال: (**والإجارة**) هذا لا يستقيم على قياس المذهب؛ لأن الإجارة نَوْع من البيع؛ فالإجارة بيع لكنها بيع منافع، فإذا قيل: لا يَصِح البيع ولا الشراء بعد نداء الجمعة الثاني. كان الواجب أن تكون الإجارة داخلة في عدم الصحة؛ لأن الإجارة بيع، ولذا قال الفقهاء رحمهم الله في كتاب الإجارة: تصح الإجارة بلفظ إجارة وبلفظ بيع إن لم يُضَفْ إلى العين، فتقول: أجَّرْتك البيت. وتقول: بعتك البيت سنة. ويكون البيع واقعًا على المنفعة. وعليه فإن قياس المذهب تحريم الإجارة بعد النداء الثاني.

قال: (**وإِمْضاء بيع خيار**) لأن هذا الإمضاء استدامة وليس ابتداء، والاستدامة أقوى من الابتداء.

قال: (**لأن ذلك يقلُّ وقوعه؛ فلا تكون إباحته ذريعةً إلى فوات الجمعة أو بعضها، بخلاف البيع**) قال المؤلف أولا في حرمة المساومة والمناداة بعد النداء الثاني: (لأنهما وسيلة للبيع المحرم)، وقال هنا: (ذريعة إلى فوات الجمعة)، والفرق بين الوسيلة والذريعة أن الوسيلة تُوصِل إلى المقصود مباشرة، وأما الذريعة فقد تكون سببًا للمقصود وقد لا تكون، فمجالسة الأشرار مثلا ذريعة وليست وسيلة؛ لأن الإنسان قد يجلس مع الأشرار ولا يتأثر بهم.

البيع الذي يُستعان به على المعصية:

قال: (**ولا يصحُّ بيع عصير ونحوه ممن يتخذه خمرًا**) الخمر أصله مِنَ العَصِير؛ فالخمر هو عصير باعتبار المآل (**لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: ٢]**) فإذا رأى رجلًا خَمَّارًا معروف بصنع الخمر وشربه، فأراد أن يبتاع منه عصيرًا، فلا يجوز بيعه له، ولهذا قال العلماء: لا يجوز بيع العصير لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا وَلَو عَلِمَ ذلك بالقرائن، والقرائن مِنْهَا حال الرَّجل وهيئته، كأن جاءه مخمورًا.

قال: (**ولا بَيْعُ سلاح في فتنة بين المسلمين؛ لأنه عليه السلام نهى عنه، قاله أحمد، قال: وقد يُقتل به ولا يَقتل به**) إذا حَصَلَت فتنة بين المسلمين فبيع السلاح فيها حرام، والفتنة أن لا يَعْلَم القاتل فيم قَتَل ولا المقتول فيم قُتل، وذلك أن

يحصُلَ اضطراب بين المسلمين واضطراب في أحوالهم؛ بحيث يقتل بعضهم بعضًا ويعتدي بعضهم على بعض، ففي هذه الحال لا يجوز بيع السلاح؛ لأن بَيْعَ السلاح إعانة على الإثم والعدوان.

قال: (**وكذا بيعُه لأهل حرب**) ليستعينوا به على قتال المسلمين (**أو قطاع طريق**) فبيع السلاح لقطاع الطريق أيضًا لا يجوز (**لأنه إعانة على معصية**)؛ لأنهم يستعينون به على قطع الطريق على المسلمين.

قال: (**ولا بيعُ مأكولٍ ومشموم لمن يشرب عليهما المسكر**) فإذا كان من عادة المشتري ألا يأكل هذا المأكول إلا مع المسكر فلا يجوز بيعه له؛ كإنسان يريد شراء ثلج وهو في الشتاء، فإنه يُعلم أنه سيتخذه للمسكر، وكذلك بيع المشموم لَمَنْ يشرب عليه مسكرًا لا يجوز، فهذه الأشياء مباح بيعها؛ ولكنه إن علم -ولو بالقرائن- أن المشتري يستعملها للمسكر فهي حرام.

قال: (**ولا قَدَح لمن يشربه به**) كأن يبيع قدحًا أو كأسًا أو إناءً لَمَنْ يشرب به خمرًا فهذا حرام، (**ولا جوزٍ وبيضٍ لقمار ونحو ذلك**) فلا يجوز بيع الجَوْز ولا البيض للقمار.

بيع العبد المسلم لكافر

قال المؤلف رحمه الله:

(ولا) بيع **(عَبد مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ إِذَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ)**؛ لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه لما فيه من الصَّغار، فمنع من ابتدائه.

فإن كان يعتق عليه بالشراء: صح؛ لأنه وسيلة إلى حريته.

(وإنْ أَسْلَمَ) قِنٌّ **(في يَدِه)**، أي: يد كافر أو عند مشتريه منه ثم رده لنحو عيب **(أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَة ملكه)** عنه بنحو: بيع، أو هبة، أو عتق؛ لقوله تعالى: **﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾**[النساء: ١٤١] **(وَلاَ تَكْفِي مُكَاتَبَتُهُ)**؛ لأنها لا تزيل ملك سيده عنه، ولا بيعه بخيار؛ لعدم انقطاع عَلَقِه عنه.

الشرح

قال رحمه الله: **(ولا بيع عبد مُسْلِمٍ لكَافر)** قال بعض المحشين: ينبغي أن تُقْرَأَ بالإضافة؛ بأن يُقال: (ولا بَيْعُ عَبدٍ مُسْلِمٍ لكافر) فلا يُجعل المسلم صفةً، وهذا يدخل ما إذا كان عند المسلم عَبْدٌ كافر فلا يبيعه للكافر، وعلى قراءة: (ولا بيع عَبْدٍ مُسْلِمٍ لكافر) يعني أن العبد المسلم لا يَجُوز بيعه للكافر أما الكافر فَيَجُوز بيعه للكافر ولو كان لمسلم.

قال: **(إذا لم يَعتِق عليه)** أي: إذا بيع العبد المسلم للكافر أو بيع عَبْدٌ مسلمٍ لكافر فيجوز إذا كان هذا العبد يعتق عليه، وإنما يعتق عليه إذا مَلَك ذا رَحِم مُحَرَّم، كما لو كان المشتري ابنًا له، والرحم المحرَّم هو ما لو قدرنا أحدهما ذكرًا والآخر أنثى حرم النكاح بينهما، فإذا ملك أباه يعتق فإنه يعتق عليه، وكذا أمه وعمه وخاله وأخاه وعمته وخالته، ولو ملك ابن عمه فلا يعتق عليه.

قال: **(لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه لما فيه من الصَّغار؛ فمنع من ابتدائه؛ فإن كان يعتق عليه بالشراء صح؛ لأنه وسيلة إلى حريته)**، والفقهاء يستدلون على ذلك بقوله سبحانه وتعالى: **﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾**[النساء: ١٤١] وكونه تحت يده أو تحت ملكه فهذا سبيل. لكن الاستدلال بهذه الآية فيه نظر؛ لأن معنى الآية خاص بيوم القيامة، قال الله عز وجل: **﴿فاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾**[النساء: ١٤١] فمعنى هذا أن نفي السبيل يكون يوم القيامة.

قال: **(وإن أسلم قنٌّ في يَده؛ أي: يد كافر)** والقن: عبد أو رقيق، لا فرق بينهما، فيقال: ملك عبدًا، وملك قنًّا، وملَكَ رَقيقًا، فهي مترادفة. وقيل: إن الفقهاء يفضلون التعبير بقنٍّ توفيرًا للمداد عند الكتابة.

قال: (**أو عند مشتريه منه ثم رَدَّه لنحو عيب أُجْبِرَ عَلَى إزالة ملكه عنه بنحو بيع أو هبة أو عتق**) إن أسلم قن في يد كافر فإنه يُجْبَر على إزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو بعتق، وقالوا: إذا باعه لا يبيعه بشرط الخيار. وكان عند الكافر عبد أسلم فباعه؛ فاشتراه رجل ثم رده على بائعه لعيب، فإنه يُجبر على إزالة الملك مرة أخرى، فإذا لم يمكن إزالة ملكه بالبيع فيزول ملكه بالعتق أو الهبة، (**لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمنين سَبِيلًا﴾**[النساء: ١٤١]).

قال: (**ولا تكفي مكاتَبَتُه**) أي: إن أراد الكافر أن يُكاتب العبد الذي أسلم تحت يده، والمكاتبة: شراء العبد نفسه من سيده؛ فإن هذا لا يكفي (**لأَنَّهَا لا تُزِيل ملك سيده عنه**)؛ ولأن السيد يمكن أن يُعَجِّزَهُ، بل لابد من البيع أو الهبة أو العتق، وذلك لقول النبي ﷺ: «**الْمُكَاتَب عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْه دِرْهَم**»(١).

قال: (**ولا بيعه**) يعني: ولا يكفي بيعه (**بخيار لعدم انقطاع عَلَقِه عنه**)؛ فيجب عليه أن يبيعه بلا خيار.

---

(١) سبق تخريجه.

الجمع بين عقدين في عقد

قال المؤلف رحمه الله:

(وإِنْ جَمَعَ) في عقد **(بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ)** بأن باع عبدَه شيئًا وكاتبه بعوض واحد صفقةً واحدة انقطاع عَلَقه.

(أو) جمع بين: **(بَيْعٍ وَصَرَفٍ)**.

أو إجارة.

أو خلع.

أو نكاح.

بعوض واحد؛ **(صَحَّ)** البيعُ وما جُمع إليه **(فِي غَيْرِ الكِتَابَةِ)**، فيبطل البيع؛ لأنه باع ماله لماله، وتصح هي؛ لأن البطلان وجد في البيع فاختص به، **(وَيُقَسَّطُ العِوضُ عَلَيْهِمَا)**، أي: على المبيع وما جمع إليه بالقيم.

الشرح

قال المؤلف: (**وإن جمع في عقد بين بيع وكتابة؛ بأن باع عبْدَهُ شيئًا وكاتبه بعوض واحد صفقةً واحدة انقطاع عَلَقه**) فهذا لا يصح؛ كأن قال لعبده: بِعْتُكَ هذا البَيْت وكاتبتك بمائة ألف. فلا يصح؛ لأنه اقترن البيع والكتابة فإنه قال للعبد: بعتك وكاتبتك. والعبد لا يملك، فاقترن حكم البيع مع وجود مانع يمنع من صحة البيع، وهو أن العبد لا يملك فلا يصح في هذه الحال؛ لأن الحكم قارنه وُجُود مانع من الموانع، والشَّيْء لا يتم إلا بوجود شروطه وانتفاء موانعه.

قال رحمه الله: (**أو جمع بين بيع وصرف**)؛ كأن يقول: بعتك هذا البيت وصارفتك هذه الدولارات بمائة ألف ريال. فهنا جمع بين بيع وصرف، والصرف وإن كان نوعًا من البيع لكنه أخص؛ لأن الصرف بيع نقد بنقد. والجمع بين بيع وصرف يصح، أما نهي النبي ﷺ عن شرطين في بيع حيث قال: «**لا يَحلُّ سلف وبيع ولا شرطان في بيع**»[1]، فالشرطان في البيع إما أن يكونا باشتراط أو بغير اشْتِرَاط؛ مثال الاشتراط أن يقول: بعتك هذا البيت بشرط كذا وكذا. كأن تؤجرني بيتك، ومثال غير الاشتراط كما لو قال: بعتك هذا البيت واستأجرت منك كذا وكذا. فهذان صورتا الشرطين في بيع؛ فإذا كان بشرط فلا يَصِحُّ وإن كان من غير شرط فيَصِحُّ أن يجمع بين بَيْع وإجارة أو بيع

(١) أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، (٣/ ٥٢٦)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: سلف وبيع، حديث رقم (٤٦٢٩)، (٧/ ٢٩٥)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٧)، (٢/ ٧٣٧).

وصرف؛ لكن بدون شرط، أما مع الاشتراط فلا؛ لأن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع[1].

قال: **(أو)** بيع و**(إجارة)** كأن يقول: بِعْتُكَ هذا البيت واستأجرت منك البَيْتَ الآخَرَ بمائة ألف. في صفقة واحدة؛ فالمائة ألف مُقَسَّطَة على البيع وعلى الإجَارة.

قال: **(أو)** بيع و**(خلع أو)** بيع و**(نكاح بعوض واحد صحَّ البيع وما جُمِعَ إليه في)** جميع ما مضى **(غير الكتابة)**؛ فإذا جمع البيع إلى صرف أو إجارة أو خلع أو نكاح فإنه يَصِحُّ في غير الكتابة **(فيبطل البيع؛ لأنه باع ماله لماله، وتَصِحُّ هي؛ لأن البطلان وُجِدَ في البيع فاختص به، ويُقسط العِوَضُ عليهما؛ أي: على المبيع وما جُمع إليه بالقيم)** فإذا قال له: بعتك هذا البيت وصارفتك هذه الدولارات بمائة ألف ريال. فإن هذا يصح ويُقَسَّط العوض عليهما؛ بأن ننظر في قيمة البيت وننظر في قيمة الدولارات، وتُقسط الريالات عليهما. وكذا لو جَمَع بين بيع وإجارة، بأن قال: بعتك هذا البيت وأجَّرْتُكَ البيت الآخر بمائة ألف. فيَصِحُّ ويُقَسَّط العوض عليهما؛ فإذا كانت قيمة البيت أربعون ألفًا، وقيمة الإجارة عشْرَة آلاف، فالمجموع خَمْسون، نسبة الإجارة إلى الجميع: خُمُس؛ فتكون نسبتها من العِوض عشرون ألفًا.

(١) سبق تخريجه.

البيع على بيع أخيه

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أخِيْـهِ) المـسلمِ؛ (كَـأن يَقُـولَ لمـن اشْـتَرَى سِـلْعَةً بعَـشَرَةٍ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بتِسْعَةٍ)؛ لقوله ﷺ: «لا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ».

(و) يحـرمُ أيـضًا (شِـرَاؤُهُ عَلَـى شِـرَائِه؛ كَـأَنْ يَقُـولَ لمَـنْ بَـاعَ سِـلْعَةً بتِـسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةٌ)؛ لأنه في معنى البيعِ عليه المنهيِّ عنه.

ومحلُّ ذلك إذا وقع في زمن الخيارَين (لِيَفْسَخَ) المقولُ له العقدَ (وَيَعْقِدَ مَعَهُ).

وكذا سَومُه على سَومِه بعد الرضا صريحًا، لا بعدَ ردٍّ.

(وَيَبْطُلُ العَقْدُ فِيهِمَا)، أي: في البيعِ على بيعِه والشراءِ على شرائِه.

ويصحُّ في: السَّوم على سَومه.

والإجارةُ كالبيع في ذلك.

الشرح

قال: (**ويحرم بيعُه على بيع أخيه المسلم**) ففسر المؤلف الأخوة بأنها أخوَّة الإسْلام؛ فعليه يجوز أن يبيع على بيع الكافر، ويجوز الشراء على شراء الكافر، والدليل أن النبي ﷺ قال: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»[1] وهو يخاطب المسلمين، ولأنَّ الكافر ليس له حق على المسلم، فيَجُوز البَيْع على بيعه، وهذا هو المذهب. وقال بعض العلماء: إنه لا يجوز البيع على بيع الكافر ولا الشراء على شراء الكافر؛ قالوا: لأَنَّ هَذا من حقوق الأَمْلاك لا من حقوق الملاك؛ فهذا الحق يتعلق بالملك ولا يتعلق بالمالك، وحقوق الأملاك، أي الحقوق المتعلقة بالعقد، لا فَرْقَ فيها بين المسلم والكافر؛ وعلى هذا يحرُم أن يبيع على بيع غَيْره؛ سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وأن يشتري على شراء غيره سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وهذا القول هو ما اختاره ابن القيم رحمه الله، وهو الصحيح.

قال: (**كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة. لقوله عليه السلام: «لا يبيعُ بعضكم على بيع بعض»**[2]) هذا هو الدليل على التحريم، وصيغة الحديث بالنهي، والأصل في النهي التحريم، ولأنه ﷺ نهى عن بيع

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، حديث رقم (٢١٥٠)، (٣/ ٧١)، ومسلم في كتاب: النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث رقم (١٤١٢)، (٢/ ١٠٣٢).

(٢) سبق تخريجه.

الرجل على بيع أخيه[1]، ولأن البيع على بَيْع أخيه يُحْدِث من العداوة والبغضاء ما هو مَعْلُوم، وكل شيء يؤدي إلى العداوة والبغضاء والمفسدة فإن الشارع يَنْهَى عنه.

والبيع على بيع أخيه له صور:

الصورة الأولى: أَنْ يَقُول لَمِنِ اشترى سلعة بعشرة: أُعْطِيكَ مثلها بتسعة. وهو ما ذكره المؤلف؛ ومثاله أن يشتري كتابًا بعشرة ريالات؛ فيقول له بائع آخر: أنا أعطيك مثله بتسعة. فهذا بيع على بيع أخيه؛ لأن المشتري إذا علم أنك سوف يبيعه بتسعة فسوف يدع صاحب العشرة ويشتري منه.

الصورة الثانية: أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أعطيك أحسن منها بعشرة. مثاله أن يبيعه كتابًا بغلاف ورقي بعشرة ريالات؛ فيقول له بائع آخر: أنا أعطيك هذا الكتاب مجلدًا تجليدًا فاخرًا بعشرة ريالات. فهذا حرام.

الصورة الثالثة: أن يقول لمن باع سلعة بعشرة: أعطيك مثلها بعشرة. و لم يتغير شيء من صفتها.

فالجهة التي تفضل بها سلعة الثاني في الصورة الأولى القيمة، وفي الصورة الثانية السلعة ذاتها، وهاتان الصورتان تؤديان إلى أن يترك المشتري البائعَ الأول إلى الثاني.

أما الصورة الثالثة فهي جائزة على المذهب؛ قالوا: لأنه لم يزد لا كمية ولا كيفية، ومعلوم أن المشتري لن يفسخ ويعقد مع الآخر مع أنه لا فائدة في ذلك. وقال بعض العلماء: إن هذه الصورة داخلة في التحريم؛ لأمور:

أولًا: لعموم حديث: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»[2].

ثانيًا: أن المشتري إذا قال له البائع: أعطيك مثلها. فقد يفسخ العقد مع الأول ويعقد مع الثاني محاباة له؛ لكونه صديقًا أو قريبًا أو ما أشبه ذلك.

وهذا القول هو الصحيح، وهو أن مثل هذه الصورة حرام للعلل السابقة.

قال: (**ويحرُم أيضًا شِراؤُهُ على شرائه؛ كَأَنْ يَقُولَ لمنْ بَاعَ سِلْعَةً بتسْعَة: عِنْدِي فيهَا عَشَرَةٌ؛ لأنه في معنى البيعِ عليه المنهيِّ عنه**) يعني: على شِرَاءِ أَخِيهِ، والشراء على الشراء له ثلاث صور أيضًا:

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، حديث رقم (٢١٣٩)، (٣/ ٦٩)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، حديث رقم (١٤١٢)، (٣/ ١١٥٤).

(٢) سبق تخريجه.

الصورة الأولى: أن يقول لمن بَـاعَ سـلعة بعـشرة: أعطيـك بها أحـد عـشر. مثالـه أن يبيـع كِتَابًـا علـى شـخص بعـشرة ريـالات؛ فيجـيء شـخص آخـر فيقـول: أنـا أشتريه بأحد عشر. فهذا حرام.

الصورة الثانية: أن يقـول لمـن بـاع سـلعة بعـشرة مؤجلـة: أُعْطِيـك فيهـا عـشرة حالَّة. ومَعْلوم أن هناك فرقًا بين الحال والمُؤَجّل، فهذا حرام أيضًا.

الصورة الثالثة: أن يقـول لمـن بـاع سـلعة بعـشرة رديئـة: أعطيـك عـشرة جيـدة. ومثله: أن يبيع سـلعة بـألف ريـال نقـدها المـشتري ريـالات مفـردة؛ فيقـول آخـر: أَنَا أُعطيك فيها فئة خمسمائة فهي أَخَفُّ لك وأحسن. فهذا حرام.

فصارت صور البيـع علـى بيـع أخيـه ثلاثـة، وصـور الـشراء علـى شـرائه ثلاثـة، لكن في البيع على بيـع أخيـه تـصح الـصورة الثالثـة علـى المـذهب، والـصواب تحـريم الصور الست.

ويُستثنى من تحريم البيع على بيع أخيه مـا لـو كـان البـائع قـد غَـبَنَ المـشتري غبنًـا ظاهرًا؛ فإنه يجوز البيع على بيعـه بـأيِّ حـال، مثـل مـا لـو باعـه مـا يـساوي عـشرة بعشرين، أو باعـه سـيارة تُـسَاوِي عـشرين ألفًـا بـثلاثين ألفًـا أو بـأربعين ألفًـا؛ فهـذا يجوز أن يبيع المسلم على بيعـه؛ لأن البـائع في هـذه الحـال مخـادع وغـاش، وهـو الـذي تَسَبَّب لنفسه في ذلك. وهذا أيـضًا مـن بـاب النـصيحة لـه. أمـا إذا كانـت الزيـادة ممـا جَرَى بها العُرْف كمن باع مـا قيمتـه عـشرة بـاثني عـشر أو مـا أشـبه ذلـك، فهـذا لا يجوز البيع على بيعه.

قال: (**ومحلُّ ذلك**) أي: تحـريم البيـع علـى بيـع أخيـه والـشراء علـى شـراء أخيـه (**إذا وَقَعَ في زمن الخيـارين**) فـالبيع علـى بيـع أخيـه والـشراء علـى شـراء أخيـه إنمـا يكون محرمًا في الزمن الذي يتمكن فيـه المـشتري مِـنَ الفـسخ، وهـو مـا إذا وقـع ذلـك في زمن الخيـارين؛ يعـني: خيـار الـشرط أو خيـار المجلـس؛ مثـال ذلـك: رجـل بـاع سلعة لشخص، فقال: بعتـك هـذه الـساعة بـألف ريـال، وهـو يقـف عنـد دكانـه، فـأتى آخـر فقـال: أنـا أعطيـك مثلـها بتـسعمائة. فالمـشتري يملـك الفـسخ في هـذا الحال؛ لأن له خيار المجلس؛ فيأثم الثاني بالبيع على بيع أخيه.

ومثله لو قال: بِعْتُكَ هـذه الـساعة بـألف ريـال. فقـال المـشتري: قبلـت بـشرط أن يكـون لي الخيـار مُـدَّة أسـبوع أو إلى الغـد. فجـاءه آخـر فقـال: أعطيـك هـذه الساعة بتسعمائة. فهذا حرام.

أمـا إذا لم يَكُـن في زمـن الخيـار؛ كمـا لـو اشـترى الـساعة بـألف ريـال، ثم انصرف، وأثناء رجوعه إلى بيتـه رآه آخـر فقـال لـه: أعطيـك مِثْلـها بتـسعمائة. فعلـى المذهب لا يحرم هذا؛ لأنه لم يقع في زمن الخيارين.

وكذلك لَوْ كان له خيار شرط يومين مثلا؛ ثم مر اليومان فيجوز أن يقول له آخر: أعطيك مثلها تسعمائة.

وعليه فيحرم أن يبيع على بيع أخيه أو يشتري على شرائه إذا وقع ذلك في زمن الخيارين (**ليفسخ**) واللام هنا للتعليل (**المقولُ له العَقْدَ ويعقد معه**) أما بعد زمن الخيارين فلا تحريم؛ لأن بعد زَمَن الخيارين لا يتَمَكَّن المقول له؛ سواء كان مشتريًا أو بائعًا، من الفسخ.

والقول الثاني في هذه المسألة: أنه يحرم حتى بعد زمن الخيارين، وهذا القول هو ما اختاره ابن رجب رحمه الله، وهو الصحيح، واحتجوا لذلك بأمور؛ منها:

أولا: عموم الحديث؛ فإنه في الحديث نَهَى أن يبيع الرجل على بَيْعِ أخيه(١)، وفي الحديث الآخر: «**لا يَبِع بعضكم على بيع بعض**»(٢)، وهذا يشمل ما وقع في زمن الخيار وما بعده.

ثانيًا: أنه يُحْدِث العداوة والبغضاء بين البائع والمشتري، فإنه إذا ابتاع سلعة بعشرة، ثم قال له آخر: أعطيك مثلها بتسعة. فإنه إن تمكن مِنَ الفَسْخ فذاك، وإن لم يتمكن من الفسخ صار في قلبك شيء تجاه البائع الأول، وأنه قد خَدَعَه وغشه.

ثالثًا: أن المشتري في هذه الحال قد يتحيَّل على الفسخ بأنواع الحيل؛ فلو باعه شخص سلعة بمائة. ثم جاءه آخر وقال: أعطيك مثلها بتسعمائة أو أحسن منها بمائة. ففي هذه الحال قد يُحَاوِل بشتى أنواع المحاولات الفسخ بادعاء الغبن أو العيب أو ما أشبه.

وهذا القول هو الراجح؛ أي أن البيع على بيع أخيه أو الشراء على شراء أخيه يحرم سواء وقع ذلك في زمن الخيار أو بعده.

لكن ليس التحريم هنا على إطلاقه بل إذا كان الزمن قريبًا بحيث يُتَصَوَّر أو يمكن الفسخ فهو حرام، أما إذا طال الزمن؛ كما لو اشترى شخص سلعة بمائة ريال، وبعد نحو شهر أو شهرين قال له آخر: أبيعك مثلها بتسعين. فهذا لا بأس به؛ لأنه لا يتمكن من الفسخ؛ لأنه إذا كان على الخيار فقد انتهى الخيار، ولأن السلعة قد تغيرت صفتها مما لا يمكِّن المشتري من الرَّدِّ.

وما يحدث في الأسواق الآن مما إذا جاء شخص إلى السوق فينادونه: تعال عندنا كذا وكذا. ويقول له آخر: تعال عندنا أرخص. فإذا كان هذا متعارفًا عليه ولا يرون به بأسًا فلا حرمة فيه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**وكذا سَومُه على سَوْمِه بعْد الرِّضَا صريحًا لا بعد رد**) يعني: يَحْرُم سومه على سوم أخيه؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يسم بعضكم على سوم بعض**»(١)؛ فَنَهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه؛ لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان ذلك في محلِّ المُنَاداة؛ فإنه يجوز السوم على سَوْمِه، ومعنى محل المناداة ما إذَا كانت السلعة يُنَادَى عليها؛ كمن ينادي: مَنْ يشتري هذه السلعة؟ فيقول شخص: بعشرة. ويقول آخر: بخمسة عشرة. فهذا سوم على سوم، لكن هذَا في محل المناداة؛ أي المزايدة، فهو جائز إجماعًا.

وإنما فَرَّقَ العلماء رحمهم الله بين محل المناداة وبين غيره بأن البائع في محل المناداة يَتَطَلَّب الزيادة، ولو قيل بالحرمة لتضرر البائع، كما لو كانت هناك سيارة قيمتها مائة ألف، فإذا فُتح باب المزايدة فرُبما يُبدأ بألف ريال، فلا يُقال: الزيادة على الألف حرام. لأن البائع يتضرر بذلك.

وليُعلم أن السوم على السوم له أرْبَع صور:

الصورة الأولى: أن يَرْكَن البائع إلى المشتري؛ بأن توجد منه دلالة صريحة على الرِّضا؛ فلا يجوز السوم على سومه؛ مثل أن يقول له المشتري: بكم تبيع هذه السلعة؟ فيقول البائع: سِمْهَا. فيقول: بمائة. فيقول البائع: قبلت. فإن جاء شخص آخر فقال: أشتريها بمائة وعشرين. وكان ذلك في غير محل المناداة، فهذا حرام؛ لأن البائع ركن إلى المشتري.

الصورة الثانية: أن توجد من البائع دلالة على عدم الرضا؛ فهنا يجوز السوم على سوم المشتري؛ كما لو قال: بكم هذه السلعة؟ فقال: سمها. فقال المشتري: بمائة. فقال البائع: لا أبيعها بذلك. فجاء آخر فقال: أشتريها بمائة وعشرين. فهذا يجوز.

الصورة الثالثة: ألا توجَد مِنَ البائع دلالة على الرضا أو غيره؛ بأن قال مثلًا: بكم هذه السلعة؟ فيقول البائع: سمها. فيقول: بمائة. فيسكت البائع؛ فهذا يُحتمل فيه القبول وعدم القبول، فالمذهب جواز السوم على سومه، والقول الثاني: المنع، وهو ما مال إليه الموفق رحمه الله، قال: لو قيل بالتحريم في هذه الصورة لكن متجهًا.

الصورة الرابعة: أن توجد من البائع دلالة على الرضا لكن غير صريحة؛ كتبسُّمه؛ فالتبسم قد يكون تعجبًا وقد يكون رضا، فهنا ذهب الفقهاء إلى الجواز. والقول الثاني الذي مال إليه الموفق التحريم وهذا أولى.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الطلاق، حديث رقم (٢٧٢٧)، (٣/ ١٩٢)، ومسلم في كتاب: النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث رقم (١٤١٣)، (٢/ ١٠٣٣).

قال: (**ويبطُلُ العقدُ فيهما؛ أي: في البيعِ على بيعِه والشراءِ على شرائِه**)؛ فلو اشترى سلعةً مِنْ شَخْص بعشرة؛ فقال لآخر: أعطيك أحسن منها بعشرة. ففسخ وعقد مع الآخر؛ فإن العقد الثاني باطل، وكذلك يقال في الشراء على شرائه؛ لأن هذا البيع منهيٌّ عنه لذاته، وكل بيع نُهِيَ عنه لذاته فإنه مُحَرَّم.

قال: (**ويصحُّ في السوم على سومه**) مع أن الحديث واحد، قالوا: لأن السوم ليس غاية إنما هو وسيلة؛ فالبيع والشراء غاية، والسوم وسيلة؛ فقد يَحْصل المقصود وقد لا يحصل، فقد يسوم ولا يشتري، ولكن الصحيح أن السوم على سومه حرام أيضًا كالبيع على بيعه ولا يصح العقد؛ لأن النبي ﷺ جمع بينهما في جملة واحدة؛ فنهى عن البيع والشراء والسوم، فلا نُصَحِّح هذا ونبطل هذا.

ونظير قول الفقهاء هنا قولهم في نكاح المُحْرِم، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكَح ولا يخطب**»(١)؛ فقال الفقهاء: إن نكح حرُم، وإن خطب تُكْرَه الخطبة. مع أن الحديث جَمَع بينهما في لفظ واحد، فالصواب التحريم في كليهما.

قال: (**والإجارة كالبيع في ذلك**) فلو قال شخص لآخر: أَجَّرْتُكَ هَذَا البيت بعشرة آلاف سنةً. فقال له آخر: أنا أؤجرك مثله شقة مقابلَةً بتسعة آلاف. فهذا حرام. وكذا لو قال: أجرتك هذا البيت سنةً بعشرة آلاف. فقال له آخر: أؤجرك أحسن من هذه الشقة بعشرة؛ ففيها أربعة غرف لا ثلاثة كالأولى، أو فيها مكيفات. فهذا لا يجوز، ولا يصح العقد.

والقول بمشابهة الإجارة للبيع في هذا الحكم مما يُضْعِف القول السابق في استثناء الفقهاء رحمهم الله الإجارة مما لا يصح بعد نداء الجمعة الثاني.

---

(١) سبق تخريجه.

بيع حاضر لباد

قال المؤلف رحمه الله:

ويحرم بيعُ حاضر لباد.

ويبطل إن قدِم لبيع سلعته بسعر يومِها جاهلًا بسعرها وقصَده الحاضرُ وبالناس حاجةٌ إليها.

الشرح

قال: (**ويَحْرُمُ بَيْع حاضر لباد**) الحاضر هو الساكن في المدينة، والبادي هو الساكن في البادية، فيحرم بيع الحاضر للبادي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الحاضر للباد فقال: «**لا يَبِع حاضر لباد**»[1]، ومعنى بيع حاضر لبادٍ كما فسره ابن عباس رضي الله عنه أن يكون له سمسارًا.

واشترط المؤلف رحمه الله للبطلان شروطًا فقال: (**ويبطل إنْ قَدمَ لبيع سلعته بسعر يومها جاهلًا بسعرها وقصده الحاضر وبالناس حاجةٌ إليها**)؛ فهذ شروط خمسة:

١- أن قدم لبيع سلعته؛ فإن قدم لغير بيع السلعة فلا يبطل البيع، كأن يكون عنده متابعة عند طبيب في المستشفى أو نحو ذلك وقد جاء ومعه السلعة فقال له الحاضر: تبيع هذه السلعة أو أتولى بيعها؟ فقال: ليس عندي نية بيع لكن بع أنت. فهذا يجوز؛ لأَنَّ البادي لم يقدم لبيع السلعة.

٢- أن يكون قد أتى لبيعها بسعر يومها؛ فإن قدم لبيع السلعة لا بسعر يومها فإنه يجوز أن يبيع له الحاضر.

٣- أن يكون جاهلًا بسعرها، فإن قدم البادي من البادية لبيع السلعة وهو يعرف أن السِّلْعَة في السوق بعشرة لكنه قصد الحاضر ليبيع له؛ فهذا جائز؛ لأنه إذا كان عالمًا بالسِّعْر فلا فرق أن يتولى بيعها بنفسه أو يُولِّي الحاضر بيعها.

٤- أن يكون الحاضر قد قصده؛ بأن طلب الحاضر منَ البادي أن يُبَاشِر هو البيع؛ بأن قال: أَنَا أَبِيعُهَا لك. أما إذا قصد البادي الحاضرَ بأن أتى إليه وقال: بع هذه السلعة لي. فإنه يجوز؛ مع أن ظاهر قوله في الحديث: «**لا يَبِع حاضر لباد**» أنه لا فَرْق فيه بين أن يكون الحاضر قاصدًا أو مقصودًا، لكنهم قالوا: إن البادي إذا قصد الحاضر فقَصْدُه له يدل على أنه لا يريد أن يُباشر بيعها بنفسه؛ إما لجهالته بالسعر أو خشية الغرر.

---

[1] هو حديث النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه، وقد سبق تخريجه.

٥- أن يكون بالناس حاجة إليها؛ بأن تكون السلعة مما يحتاج الناس إليه؛ فإن كانَتِ السلعة مما لا يَحْتَاج الناس إليه كالأشياء الكمالية فإنه يجوز.

فهذه خمسة شروط اشترطوها لتحريم بيع الحاضر للبادي؛ فإذا اختل شرط واحد منها صَحَّ البيع.

ونقول: أما شرط قدوم البادي لِبَيْع سلعته فظاهر الحديث أنه لا فَرْق بين أن يقدم البادي لبيع السلعة أو لغير ذلك، وعلى هذا فهذا الشرط غير معتبر؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الحاضر للباد؛ أي: سواء قدم لبيع سلعته أو لا؛ أي لا فرق بين أن يكون البادي قَاصِدًا أو غير قاصد للبيع.

وأما شرط كونه جاهلا بسعرها؛ فقالوا: إن كان عالمًا بالسعر فلا يبطل البيع؛ مثاله أن يقدم باد فيحضر سمنًا أو أقطًا، فالكِيلو من السمن في السوق بمائة ريال والبادي يعلم ذَلك؛ فيقولون: لو تلقَّاه الحَاضر فلا بأس؛ لأن الحاضر إن تلقاه فسوف يبيعه بمائة، والبادي إن باشر البيع فلن يبيع إلا بمائة، فلا فرق، وقد علل النبي ﷺ نهي بيع الحاضر للباد فقال: «**دَعُوا النَّاس في غفلاتهم يرزق اللهُ بَعْضَهُمْ مِن بَعْض**»(١)، وهَذه العلة مُنْتَفية في هذه الصورة.

لكن بالنظر إلى ظاهر الحَديث نجد أنه يشمل ما لو كان جاهلا بالسعر أو عالمًا به.

فصارت الشروط المعتبرة: أن يقصد بيعها بسعر يومها، وأن يقصد البادي الحاضر، وأن تكون بالناس لها حاجة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ)، أي: مؤجَّلٍ وكذا حالٌّ لم يُقبَضْ، **(وَاعْتَاضَ عَن ثَمَنِه مَا لاَ يُبَاعُ بِه نَسِيْئَةً)**، كثمن بُرٍّ اعتاض عنه بُرًّا أو غيرَه من المكيلات؛ لم يجُزْ؛ لأنه ذريعةٌ لبيع ربوي بربوي نسيئةً. وإن اشترى من المشتري طعامًا بدراهم وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء، أو لم يسلم إليه لكن قاصَّه: جاز.

(أو اشْتَرَى شَيْئًا) ولو غيرَ ربوي **(نقدًا بِدون مَا بَاعَ بِه نَسِيئَةً)** أو حالًّا لم يقبض **(لا بالعَكْسِ؛ لَمْ يَجُزْ)**؛ لأنه ذريعة إلى الربا ليبيعَ ألفًا بخمسمائة، وتسمَّى مسألةَ «العِينَة»، وقولُه: «لا بالعكس»، يعني: لا إنْ اشتراه بأكثر مما باعه به؛ فإنه جائز، كما لو اشتراه بمثله.

وأما عكسُ مسألة «العِينَة»: بأن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة؛ فنقل أبو داود: «يجوز بلا حيلة». ونقل حربٌ: أنها مثلُ مسألة «العِينَة»، وجزم به المصنف في «الإقناع» وصاحبُ «المنتهى» وقدمه في «المبدع» وغيره، قال في «شرح المنتهى»: «وهو المذهب؛ لأنه يُتخذ وسيلة للربا، كمسألة العينة».

وكذا العقد الأول فيهما حيث كان وسيلةً إلى الثاني، فيحرم ولا يصح.

(وإن اشْتَرَاه)، أي: اشترى المبيعَ في مسألة «العِينَة» أو عكسها **(بِغَيْرِ جِنْسِه)**؛ بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة، أو بالعكس.

(أو) اشتراه **(بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِه، أو بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفتِه)**؛ بأنْ هُزِلَ العبدُ، أو نسيَ صنعةً، أو تخرَّق الثوبُ.

(أو) اشتراه **(مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيه)**؛ بأن باعه مشتريه، أو وهبه ونحوه، ثم اشتراه بائعه ممن صار إليه؛ جاز.

(أوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ)، أي: أبو بائعه، **(أو ابْنُهُ)** أو مكاتَبُه، أو زوجتُه؛ **(جَازَ)** الشراءُ، ما لم يكن حيلةً على التوصل إلى فعل مسألة «العِينَة».

ومن احتاج إلى نقدٍ فاشترى ما يساوي مائةً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس، وتسمى: مسألة «التورق».

الشرح

قال رحمه الله: **(وَمَنْ بَاعَ)** شيئًا **(ربويًّا بنسيئة)** أي: بشيء نسيئة **(أي مؤجَّل، وكذا حالٌّ لم يُقبض، واعتاض عن ثمنه ما لا يُبَاع به نسيئة؛ كثمن بُرٍّ اعتاض عنه برًّا)** مثاله: بعتك عشرة آصع من البر بمائة ريال إلى سَنَة. فقد باع ربويًّا، وهو البرُّ، نسيئة، فلما حل الأجل بعد سنة قال البائع: أعطني المائة؟ قال: ليس عندي مائة؛ لكن عندي بر؛ فأعطيك بدل البر برًّا. أو: أعطيك بدل البر

تمرًا. فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز بيع البر بالبر مع التأخر في القبض، ولا يجوز بيع البر بالتمر مع التأخر في القبض. أما لو: باعه عَشْرة آصُع مِنَ البر بمائة ريال ليعطيه إياها بعد سنة؛ فبعد السنة أعطاه مائة ريال، أو أعطاه دولارات مثلا بقيمتها فهذا جائز.

قال: (**أو غيرَه من المكيلات لم يجز؛ لأنَّهُ ذريعة لِبَيْع ربوي بربوي نسيئة**) فالعلة أنه باع ربويًّا بربويٍّ مَعَ التأخّر في القبض، ولهذا قال الفقهاء رحمهم الله: «كل مالين حرم النَّسَاء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر» كأن يقول: أسْلَمْت إليك بهذه المائة صاع من البر مائة صاع من التمر. فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع التمر بالبر مع التأخُّر في القبض.

وهذه المسألة اختلف فيها العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه لا يجوز مطلقًا، وهذا هو المذهب وهو الذي مَشَى عليه المؤلف.

القول الثاني: إنه يجوز ما لم يُتَّخَذْ حيلة؛ فإن اتُّخِذَ حيلة على بيع الربوي بالربوي فلا يجوز، وهذا اختيار الموفّق بن قدامة رحمه الله.

القول الثالث: الجواز إذا دَعَت الحاجة، والحاجة هنا أن لا يكون عند المشتري نَقْد يدفعه إلى البائع؛ فيَجُوز أن يُعْطِيَه ما لا يُبَاع به نسيئةً في هذه الحال، لكن بشرط أن يكون بِسِعْرِ يَوْمِهَا، وهذا القول هو الصحيح؛ أي أنه يجوز أن يعتاض عن الدراهم ما لا يباع به نسيئة إذا دَعَت الحاجة إلى ذلك.

مثاله: أن يبيعه عشرة آصع من البر بمائة ريال تَحِلُّ بعد سنة؛ فلما حَلَّ الأجل أتاه ليعطيه المائة ريال؛ فقال: ليس عندي سيولة نقدية، ولكن أنا أتاجر في التمر فأعطيك كيس تمر بدلًا عَن قِيمَة البر. فهذا جائز بشرط أن يكون بسعر يَوْمِها؛ فيُنظر إلى قيمة التمر فإن سَاوى مائة ريال بسعر اليوم جاز، وإن كانت قيمته أكثر من مائة ريال فلا يجوز؛ لأنه ربح في شيء لم يدخل في ضَمَانِه؛ فَإن كانت أقل ورَضِيَ البائع فيجوز.

قال: (**وَإِن اشْتَرَى مِنَ المشتري طعامًا بدراهم وسَلَّمَهَا إليه**) أي أن المشتري سلم الدراهم للبائع (**ثم أخذها منه وفاء**) لما في ذمته؛ فإنه يجوز؛ مثاله: أن يقرضه ألف ريال، ويشتري منه شيئًا، كطعام، بألف ريال، فلما أقبضه الألف ثمن الطعام قال له البائع: خذ هذه الألف عَمَّا في ذِمَّتي لك.

قال: (**أو لم يسلم إليه لكن قاصَّه جاز**)، وصورة المسألة أن يشتري منه صاعًا من البر بعشرة ريالات مؤجلة، ثم إن البائع اشترى منه صاعًا أيضًا من البُرِّ بعشرة ريالات مُؤَجَّلَة، فصار في ذمت الأول عشرة للثاني وفي ذمة الثاني عشرة

للأول، فقال الأول للثاني: مـا في ذمتـك يُقابـل مـا في ذِمَّـتي. فهـذا جـائز، وهـذه هـي المقاصة، فالمقاصة: أن يَحُطَّ ما في ذمته عَمَّا في ذمة الآخر.

قـال المؤلـف: (**أو اشـترى شـيئًا، ولـو غـير ربـوي، نقـدًا بـدون**) أي: بأقـل مـ(**ما باع به نسيئة**)؛ مثال ذلـك أن يبيـع بيتًـا معينًـا بمائـة ألـف مُؤَجَّلـة إلى سـنة. ثم يشتريه من المشتري بثمـانين نَقْـدًا يـسلمها للمـشتري، فيكـون في ذمـة المـشتري للبـائع مائةٌ وقد استلم ثمانين نقـدًا، والبيـت يـؤول إلى ملـك بائعـه كمـا كـان، فكأنـه باعـه ثمانين بمائة وجُعل البيت وسـيلة؛ فهـو حيلـة علـى بَيْـع الربـوي بـالربوي مَـعَ الزِّيَـادة، وهذه المسألة هي مَسْأَلَة العِينَة كما سيأتي.

قال: (**أو حالًّا لم يقـبض**) أي كـذلك الحـال إذا لم يُقْـبَض؛ بـأن قـال: بعتـك هـذا البيـت بمائـة ألـف و لم يقبـضها ثم اشـتراه نقـدًا بأقـل (**لا بـالعكس**) أي: لا إن اشـتراه بأكثر؛ لأنـه إن اشـتراه بـأكثر فالحيلـة منتفيـة (**لم يَجُـز**) البيـع فيمـا إذا اشـتراه نقـدًا بـدون مـا بـاع بـه نـسيئة أو حـالا لم يقـبض (**لأنـه ذريعـة إلى الربـا؛ ليبيـع ألفًـا بخمسمائة، وتُسمى: مسألة العينة**) لأنَّ المقصود فيها العين؛ كما قال الشاعر:

أَنَـدَّانُ أَمْ نَعْتَـانُ أَمْ يَنْبَـرِي لَنَـا ... فَتًى مِثْـل نَـصْلِ الـسَّيْفِ مِيـزَتْ

نَدَّان؛ أي: نستدين، ونعتان؛ أي: نشتري عينة.

قال: (**وقوله: لا بـالعكس**) يحتمـل عكـس مـسألة العينـة ويحتمـل عكـس الـصورة المضروبة، (**يعـني: لا إن اشـتراه بـأكثر ممـا باعـه بـه**) فلـو باعـه البيـت -في المثـال السابق- بمائة ألـف مؤجلـة، ثم اشـتراه منـه بمائـة وعـشرين حالَّـة؛ (**فإنـه جـائز**)؛ لأن صورة العينة فيها منتفية تمامًا، (**كما لو اشتراه بمثله**).

فالحاصل أن مَنْ بَاعَ شيئًا بـثمن مُؤَجَّـل ثُـمَّ عـاد واشـتراه حالًّـا؛ فَإِمَّـا أن يـشتريَهُ بأَقَلَّ أو بأكثر أو بما يساوي ما باعـه بـه؛ فـإن اشـتراه بأقـل فـلا يجـوز، وهـذه مـسألة العينة، وإن اشتراه بأكثر أو بمُسَاوٍ فَإِنَّهُ جَائز.

قال: (**وأما عكسُ مـسألةِ العينـة؛ بـأن بـاع سـلعة بنقـد ثم اشـتراها بـأكثر منـه نسيئة**) ومثاله أن يبيع بيتًا معينًا بثمـانين ألـف حالّـة نقـدًا، ثم يعـود فيـشتريه ممـن باعـه له بمائـة ألـف مُؤَجَّلَـة، فهـذه عكـس مـسألة العينـة. (**فَنَقَـل أبـو داود: يَجُـوز بـلا حِيلَة**) والحيلة هي التوصل إلى الربا؛ لأنـه يـستبيح بيـع ثمـانين بمائـة (**ونقـل حـربٌ أنهـا مثل مسألة العينـة**) فهـي حـرام، والـذين قـالوا بـذلك إنمـا قـالوه سـدًّا لبـاب الربـا (**وجزم بـه المـصنف في الإقنـاع، وصـاحب المنتـهى، وقدمـه في المبـدع وغـيره. قـال في شرح المنتهى: وهو المذهب؛ لأنه يُتَّخَذ وَسِيلة للربا كمَسْأَلَة العينة**).

فقد ذكر المؤلف في عكس مسألة العينة قولين: قولًا بأنها كالعينة فهي حرام، قالوا: وهو المذهب. والقول الثاني: الجَوَاز بِلا حيلة. وفي المسألة قول ثالث، وهو الجَوَاز مطلقًا.

وأوْسَط الأقوال هو القول أنها تَجُوز بِلا حيلة؛ أي: إذا لم يقصد استباحة بيع ثمانين بمائة فإنه جائز.

قال: (**وكذا العقد الأول فيهما حيث كان وسيلةً إلى الثاني، فيحرم ولا يصح**).

العينة فيها عقدان: العقد الأول، وهو البيع، والعقد الثاني، وهو الشراء، فالأصل هو تحريم العقد الثاني؛ لأنه وارد على عقد صحيح، لأنه إن قال: بعتك بيتًا بمائة ألف مؤجلة. فالعقد صحيح، والذي أوجب البطلان هو العقد الثاني؛ لكن يُقال: يَحْرُمُ العقد الأول والثاني؛ لأَنَّ العَقْدَ الأول كان وسيلة للعقد الثاني.

قال المؤلف: (**وَإِن اشْتَرَاهُ؛ أي: اشْتَرَى المَبِيعَ فِي مسألة العينة أو عكسها، بغير جنسه؛ بأن بَاعَهُ بِذَهَب ثم اشتراه بفضة أو بالعكس**) فإنه جائز، مثاله أن يبيعه بيتًا بمائة ألف درهم مُؤَجَّلة إلى سَنَة، ثم يشتريه منه بثمانية آلاف دينار حالّة، والدينار يساوي عشرة دراهم، ولكن الدينار غير جنس الدرهم؛ لأن الأول ذهب والثاني فضة؛ فأجاز ذلك المؤلف؛ لأنه لا يجري بين الدراهم والدنانير رِبَا الفَضْل وإنما يجري بينهما ربا النسيئة.

والصحيح أنه حرام؛ فإذا باعه بغير جنسه مما يجري فيه ربا الفضل أو النسيئة فهو حرام؛ لأن هذا قد يُتَّخَذ وسيلة.

قال: (**أو اشتراه بعد قبض ثمنه**) كأن باعه البيت بمائة ألف مُؤَجَّلة إلى سنة؛ فلما حل الأجل وقبض الثمن عاد فاشتراه منه بثمانين؛ فهذا جائز؛ لأن صورة الربا مُنْتَفِية هنا؛ لأنه لم يبع مائة بثمانين بل قبض الثمن أولا.

قال: (**أو بعد تغيُّر صفته**) مثاله أن يبيعه بيتًا بمائة ألف مُؤَجَّلة إلى سنة، وبعد مدة شهر أو أكثر يتغير البيت؛ بأن يترل مطر فيتهدم منه بعضه أو نحو ذلك، فيشتريه منه بثمانين ألفًا نقدًا؛ فهذا يجوز في هذه الحال.

لكن تَغَير الصفة لابد أن يُقَيَّد بقيد، وهو أن يكون ما حُط من الثمن بقدر ما نقص من الصِّفَة؛ فلو قُدر أن البيت بيع بمائة ألف مؤجلة، وهذا العيب الذي حصل بالبيت ينقصه عشرة آلاف، فلا يجوز أن يشتريه بثمانين؛ لأنَّه يكون كأنه باعه بتسعين واشتراه بثمانين.

قال: (**بأن هُزِلَ العبدُ**) كأن يبيعه عبدًا جيدًا بعشرة آلاف مؤجلة، وبعد شَهْر يُصاب العبد بمَرض يهزل منه؛ فيشتريه بائعه بثمانية حالة؛ فيجوز ذلك؛ لكن بشرط أن يكون ما نقص من السعر بقدر ما نَقَصَ مِنَ الصفة. (**أو نَسِيَ**

صنعةً) كأن باعه عبدًا نجّارًا بعشرة آلاف مُؤَجَّلة، وبعد أسبوع أُصيب بحادث وَنَسِيَ النجارة، ففي هذه الحال يجوز أن يشتريه منه بأقل حالًّا؛ بشرط أن يكون ما نَقَص من السعر بقدر ما نقص من الصفة. **(أو تخرَّق الثوب)** فكذلك يصح أن يشتريه بأقل حالًّا.

ونقصان السعر لا يُعتبر كتغير الصفة على المذهب؛ فلو باعه بيتًا بمائة ألف مؤجلة إلى سنة، وبعد مدة شهرين نقص سعر البيوت؛ فصار هذا البيت يُقيَّم حالًّا بستين ومؤجلًا بثمانين، فاشتراه بائعه بثمانين؛ فلا يجوز على المذهب؛ لأن الذي يؤثر هو تَغَيُّر صفة المبيع بتلف أو ما أشبه ذلك أما نقص السعر فلا.

والقول الثاني أنه يجوز؛ لأن نقص السعر كنقص الصفة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

ومثال ذلك في باب الغصب: إنسان غصب من شخص سيارة قيمتها خمسون ألفًا؛ فأخذ هذه السيارة وحفظها في بيته، ثم بعد مدة طالبه صاحبها بها فَرَدَّهَا بعد شهرين مثلا وقد نقص من قيمة السيارة عشرة؛ فصارت تساوي أربعين بدلًا من خمسين، فالمذهب أنه لا ضمان عليه في نقص سعرها، لأنه رَدَّ السلعة بعينها وذاتها لم تنقص ولم تزد. وما اختاره شيخ الإسلام رحمه الله أنه يلزمه الضمان؛ لأن نقص السعر كنقص الصفة؛ لأن السعر من صفة المبيع حقيقة.

وعليه ففي مسألة الباب إن كان التغير في صفة الذات فيصح أن يشتريه منه، وإن كان التَّغَيُّر في صفة السعر فالمذهب عدم الجواز والصحيح الجواز.

قال: **(أو اشتراه من غير مشتريه؛ بأن باعه مشتريه أو وهبه ونحوه، ثم اشتراه بائعه ممن صار إليه جاز)** مثاله أن يبيعه بيتًا بمائة ألف مُؤَجَّلَة إلى سنة، فيقبض المشتري البيت، ثم يبيعه لزيد إما حالا أو مؤجلا، فيشتريه بائعه الأول من زيد؛ فهذا يجوز، ما لم يُتخذ حيلة بأن يكون زيد مُجَرَّد وسيلة، كأن أراد أن يبدله مائة ألف حاله بثمانين مؤجله؛ فلو باعه البيت بمائة ألف مؤجلة، ثم اشتراه منه بثمانين حالة؛ فهذا لا يجوز؛ لأنها مسألة العينة، فيقول مشتري البيت: أبيعها على فُلان بمائة ألف بيعًا صوريًّا ثم تشتريه منه. فهذا حرام؛ لأنه تحايل.

وقوله: **(أو وَهَبَهُ)** مثاله أن يشتري البيت مؤجلا ثم يهبه لزيد؛ فيجوز أن يشتريه منه بائعه الأول بأقل حالًّا؛ لأن محذور الربا الذي بين البائع الأول وبين زيد منتف، وكذا لو أعطاه المشتري لزيد وفاءً لدينه؛ فيجوز أن يشتريه من زيد بائعه الأول.

قال: **(أو اشتراه أبوه؛ أي: أبو بائعه)** مثاله أن يبيعه بيتًا بمائة ألف مُؤَجَّلة إلى سنة، فلما باع البيت جاءه أبوه؛ فأنكر عليه بيعه، ثم إن أباه ذهب فاشتراه

من المشتري بحالٍّ أقل مما باع به ابنه؛ فيجوز ذلك؛ لكن ما لم يُتَّخَذْ حيلة؛ بأن قال الأب لابنه: سأقوم مقامك في الشراء.

قال: (**أو ابنه**)؛ أي: ابن البائع؛ مثاله أن يبيع البيت بمائة ألف مؤجلة إلى سنة، ثم إن ابنه يشتريه من المشتري بثمانين حالةً نقدًا؛ فإنه يجوز.

ولكن نقول في هذه الصورة: إن النصوص الشرعية تقتضي المَنْع؛ لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»(١)، فالابن حكمه حكم الأب.

قال: (**أو مكاتَبُه**) وهذه المسألة أيضًا فيها نظر؛ لأن النبي ﷺ قال: «**المُكَاتَب عبد ما بَقِيَ عليه درهم**»(٢)؛ فإن كان عبدًا فالعبد وما مَلَكَ لِسَيِّدِه، فشراء المكاتَب كشراء السيد.

قال: (**أو زوجتُه جاز الشراء**)؛ لأن الزوج ليس له حق التَّمَلُّك من مال الزوجة.

فالحاصل أن شراء الأب وشراء الزوجة صحيح (**ما لم يكن حيلةً على التوصل إلى فِعل مسألةِ «العِينَة»**)، وشراء الابن وشراء المكاتب لا يصح على القول الراجح؛ لأن الابن بمثابة الأب؛ لقول النبي ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»(٣)، وأضعف منه المكاتب؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قال: (**ومَنِ احتاج**) وعمومه يَشْمل الحاجة إلى عَيْنِ السلعة والحاجة إلى قيمتها؛ فمن احتاج (**إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس، وتُسمى مسألة التورُّق**) مشتقة من الوَرِق؛ لأَنَّ قصد المشتري في الحقيقة هو الوَرِق؛ أي الفضة، والمراد النقد، وصورتها أن يشتري السلعة بأكثر من ثمنها مؤجلة، ثم يبيعها لآخر غير مَن اشتراها منه بأقل حالًّا؛ لاحتياجه إلى النقد.

والحاجة في قوله: (ومن احتاج) قد تكون حاجة تتعلق بالبدن كالطعام والشراب وما أشبه ذلك، وقد تكون حاجَةً تتعلق بغير البدن كما لو أراد التجارة لكن ليس عنده سيولة مالية فاشترى ما يساوي خمسين بستين مؤجلا وباعه لآخر بخمسين حالًّا ليتاجر بها؛ فهذه حاجة لا تتعلق بالبدن.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في مسألة التورق؛ فمنهم من قال: إنها جائزة، وعليه أكثر العلماء، والقول الثاني: التحريم، وهذا مروي عن بعض السلف، وروي عن الإمام أحمد، وممَّنْ كَرِه ذلك عمر بن عبدالعزيز رحمه الله؛ فإنه قال: إن التورق أخو الربا، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله؛ أي أن التورق حرام؛ بل قال ابن القيم: وكان شيخنا يُرَاجع في هذه المسألة –أي:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

مسألة التورق- ولا يرى فيها إلا الربا. وإنما قالوا بالتحريم لأنه السلعة غير مقصودة هنا، فكأنه اشترى خمسين حالة بستين مؤجلة، فالمشتري لا يقصد عين السلعة، ولكن جمهور العلماء على الجواز؛ وعين السلعة وإن كانت غير مقصودة لكن قيمتها مَقْصُودة، فلم تُجعل السلعة حيلة على بيع الخمسين بستين.

والقول بالجواز هو الصحيح؛ لأن الأصل في المعاملات الحِلُّ، ولأن الناس في حاجة إلى ذلك، لاسيما في الوقت الحاضر، فالتيسير والتسهيل على الناس في أمر لم يرد فيه منع هو الموافق لِلْقواعد الشرعية، لكن يُشترط لصحة التورُّق الحاجة إليها؛ فشرط الحاجة معتبر في كل دين؛ حتى في القرض، فلا ينبغي أن يُقدم المسلم على القرض إلا وهو محتاج.

وهناك شروط أخرى لصحة التورق غير الحاجة؛ منها: ألا يجد مَنْ يُقْرضه لا بسلم ولا بغيره مِنَ المباحات، وكذلك يُقال هذا في القرض، فلا ينبغي أن يقترض إلا إذا دَعَت الحاجة ولا يَقْتَرِض وبإِمْكانه أن يحصل على المال من غير قرض؛ لأنه يدفع بنفسه إلى طريق المنة عليه.

ومن شروط صحة التورق أيضًا أن يكون البائع مالكًا للسلعة؛ احترازًا مما لو جاءه شَخْص يريد سيارة ولا مال معه، فيقول له مَن لا يملك السيارة: سأشْتَرِي سيارة بخمسين حالة، وأبيعها لك بستين مؤجلة، ولا قبض للسلعة، فهذا لا يجوز؛ لأن البائع تَوَصَّل إِلَى بَيْع خمسين بستين، وجعل السيارة وسيلة لإباحة الربا، فهو كقول ابن عباس رضي الله عنه: «دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة».

أما ما تفعله البنوك الآن فإنها لا تُلزم المشتري بالشراء؛ والمشتري إذا أتى البنك يريد سلعة معينة فإن البنك لا يعقد البيع قبل أن يتملك السلعة المشتراة لهذا الشخص؛ لأن هذا لا يجوز بالاتفاق، لكن البنك يتملك السلعة أولا، مع وعد المشتري بشراء هذه السلعة بعد تملك البنك لها؛ فهم لا يعقدون البيع مع المشتري إلا بعد تملك السلعة، فهذا لا يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»(١)؛ فانتفى المحظور لأنه باع بعد تملكه، ولأن المشتري لا يُلزم بالشراء؛ بل هو مجرد وعد منه بالشراء، ولذلك فهذه المعاملة جائزة، وتسمى: بيع المرابحة للآمر بالشراء.

---

(١) سبق تخريجه.

التسعير والاحتكار

قال المؤلف رحمه الله:

ويَحرم:

التسعيرُ.

والاحتكارُ في قوتِ آدميٍّ ، ويُجبر على بيعه كما يبيعُ الناس.

ولا يُكره ادخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه.

ويُسن الإشهادُ على البيعِ.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويحرم التسعير)** وهو أن يمنع الإمامُ الناسَ من البيع بزيادة عن ثَمَن يُقدِّره. بمعنى أن يقول: لا تَبِع بأكثر مِنْ كذا وكذا، أو أن يقول: سعر السلعة الفلانية كذا وكذا. فيَحْرُمُ التسعير؛ لِقَوْلِ النبي ﷺ: «**إِنَّ الله هو المسعر القابض الباسط**»[1].

وسبب التسعير هو الغلاء وارتفاع الأسعار، وعلى هذا فيكون للتسعير صورتان:

الصورة الأولى: أَنْ يَكُونَ الغَلاءُ بِفِعْلِ الله عز وجل فلا يجوز التسعير، كأن يكون بسبب نقص الإنتاج أو النتاج وقلته، ومعلوم أن السِّعْر يَخْضَع للزيادة في الطَّلَب والنقص؛ فالسلع إذا كثُرت ينقص سعرها وإذا كثُر الطلب عليها يزيد سعرها، كأن نقصت الأمطار فتقل الزراعة؛ فسوف يَقِل البُرُّ، فَإِذَا قَلَّ البر ارتفع سعره، فبدلًا من أن يكون الصاع بخمسة فإنه يساوي عشرة؛ فالتسعير إن كان سببه الغلاء الذي بفعل الله عز وجل الذي هو قلة الإنتاج فهذا لا يجوز للإمام.

الصورة الثانية: أن يكون سَبَبُهُ احتكار التُّجار، فَهُنا يجب على الإمام التَّدخل للتَّسْعِير، لمحاربة الاحتكار.

قال: **(والاحتكارُ)** والاحتكار هو شراء السِّلَع وحبسها مع حاجة الناس إليها، كأن يَشْتَرِي سلعة من السلع فأخذ جميعها من السوق ويَشْتَريها كلها، ثم بعد مدة يبحث الناس فلا يجدون منها شيئًا، ثم إذا انتهى ما في السوق أخْرَجَ ما في جعبته بالثمن الذي يحدده؛ فيصير بيعه حكرًا عليه، فهذا هو الاحتكار.

---

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في التسعير، حديث رقم (٣٤٥١)، (٣/ ٢٧٢)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في التسعير، حديث رقم (١٣١٤)، (٣/ ٥٩٧)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: من كره أن يسعر، حديث رقم (٢٢٠٠)، (٢/ ٧٤١).

ومفهوم قَوْل المؤلف: (**في قوت آدمي**) أن الاحتكار في أقوات البهائم لا يَحْرُم، ولكن الحديث جاء بالعموم؛ فقال النبي ﷺ: «**لا يَحْتَكِرُ إلا خَاطِئ**»(١)، وهذا يشمل الاحتكار في قوت الآدميين وفي قوت البهائم، فالاحتكار مطلقًا مُحَرَّم؛ سواء احتكر في قوت الآدميين أو في قوت البهائم أو فيما ليس بقوت؛ فكل احتكار حرام.

قال: (**ويُجْبَر على بيعه كما يبيع الناس**) أي: ويُجْبِر الإمامُ المحتكرَ أن يبيع كما يبيع الناس، وهذه الصورة من التسعير هي الصورة الثانية.

قال: (**ولا يُكرَه ادِّخارُ قوتِ أهلِه ودوابِّه**) فيجوز للإنسان أن يدخر قوتًا لأهله ودوابه، ولا ينافي ذلك التوكل على الله عز وجل؛ لأن هَذا من اتخاذ الأسباب؛ لأن التوكل على الله حقيقة أن تُفَوِّض الأمرَ مَع فعل الأسباب، فلا يجوز أن يخاطر الإنسان بنفسه متعللا بالتوكل؛ ويقول: ﴿**وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ**﴾[الطلاق: ٣] فيمشي بالسيارة دون المكابح مثلا، ولهذا فإن النبي ﷺ، وهو سيد المتوكلين وأعظم المتوكلين، كان يلبس الدُّروع في الحروب، ويَتَّقِي البَرْد ويتقي الحر؛ فهذا من الأخذ بالأسباب، فالتوكل حقيقة هو تَفْويض الأمر إلى الله مَعَ فعل الأسباب.

قال رحمه الله: (**ويُسَنُّ الإِشْهَاد على البَيْع**) والخطاب في قوله: (يسن) مُوَجَّه للبائع وللمشتري؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿**وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم**﴾[البقرة: ٢٨٢] فالخطاب هنا للبائع وللمشتري، وقوله في الآية: «أشهدوا» أمر، والأصل في الأمر الوجوب، لكن هذا الأمر في الآية ليس للوجوب وإنما هو للاستحباب، والصارف له عن الوجوب فعل النبي ﷺ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم اشترى من الأعرابي ولم يُنْقَل أنه أشهد، وكان الصحابة يَتَبَايَعُون فيما بينهم، أي يبيع بعضهم لبعض، ولم يُنْقَل أنهم كانوا يُشهدون في كل بيعة؛ لذلك كان الإشهاد على البيع سنة، لكن قد يُقال في بيع ما له خَطَر بالوجوب؛ مثل ما تكون قيمته بملايين الريالات، أما الأشياء اليسيرة التي تكون قيمتها بنحو مائة أو ألف ريال؛ فلا يجب الإشهاد في بيعها.

وعليه فيُفرَّق في حكم الإشهاد على البيع بين الأشياء الخطيرة الكبيرة وبين الأشياء اليسيرة التي جَرَتِ العادة على أنها تُباع بغير إشهاد.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم (١٦٠٥)، (٣/ ١٢٢٨).

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ)

والشرطُ هنا: إلزامُ أحد المتعاقدَينِ الآخرَ بسبب العقد ما له فيه منفعةٌ.
ومحلُّ المعتبرِ منها صلبُ العقد.

وهي ضربانِ:

ذَكر الأولَ منهما بقوله: (**مِنْها صَحِيحٌ**) وهو ما وافق مقتضَى العقدِ، وهو ثلاثةُ أنواعٍ:

أحدُها: شرطُ مقتضَى البيعِ؛ كالتقابض وحلول الثمن؛ فلا يؤثرُ فيه لأنه بيانٌ وتأكيدٌ لمقتضَى العقدِ، فلذلك أسقطه المصنفُ.

الشرح

قال المؤلف: (**باب الشروط في البيع**) ذكر المؤلف في الباب السابق شروط البيع، وهنا قال: باب الشروط في البيع.

واعلم أن بين شروط الشيء والشروط في الشيء فروقًا من أوجه:

أولًا: أن شروط الشيءِ مِنْ وَضْعِ الشارع، والشروط في الشيء مِنْ وَضْعِ المُتَعَاقِدَيْنِ، فاشتراط العلم بالمبيع والعلم بالثمن مثلا من شروط الشارع، أما مَن اشترى بيتًا بِشَرْط أن أسكنه سنة؛ فهذا شرط مِنْ قبل المتعاقدين.

ثانيًا: أن شروط الشيء ثابتة؛ سواء ذُكِرَتْ أو لم تذكر، أما الشروط في الشيء فلا تَثْبُت إلا بأن يذكرها المتعاقدان.

ثالثًا: أن شروط الشيء كلها صحيحة؛ لأنها من وضع الشارع، والشروط في الشَّيْء منها ما هو صحيح ومنها ما هو فاسد.

رابعًا: أن شروط الشيء يتوقف عليها الصحة، والشروط في الشيء يتوقف عليها اللزوم، بمعنى أنه إذا فُقِدَ شَرْط من شروط البيع لم يصح، وأما إذا فُقِدَ شرط من الشروط في الشيء فإنه يتوقف عليه اللزوم.

خامسًا: أن شروط الشيء لا يجوز إسقاطها، أما في الشروط في الشيء فإن لَمِنْ لَهُ الشرط أن يُسقطه.

سادسًا: أن شروط الشيء يجب أن تكون مقارِنَة لِلْعَقْد، وأما الشروط في الشيء فيَجُوز أن تتقدم أو تتأخر أو تقارن، مثال المتقدم: سأبيع عليك بيتًا لكن بشرط أن أسْكُنَه سنة. فهذا سابق، ومثال المقارن: بعت عليك بيتًا بشرط أن أسكنه. ومثال اللاحق: أن يبيعه بيتًا ثُمَّ يقول فِي مجلس العَقْد: أشترط كذا وكذا.

قال رحمه الله: (**والشَّرْط هنا إلزام أحد المتعاقدين الآخر بِسَبَبِ العقد مَا لَهُ فيه منفعة**) ولو قال المؤلف رحمه: والشرط هنا إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما لولاه -أي لولا الشرط- لم يثبت. لكان أعم؛ لأنه قد يشْترط ما ليس فيه منفعة. فإن قول المؤلف: (ما له فيه منفعة) يستلزم أن ما لا منفعة فيه لا يصح، وليس الأمر كذلك، فإن الشرط في البيع: إلْزَام أحد المتعاقدين الآخر ما لولا الشرط لم يثبت. فيشمل ما فيه منفعة وما لا منفعة فيه.

والدليل على مشروعية الشروط في البيع من القرآن قول الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١] والوفاء بالعقد يَشْمَل أصل العقد ووَصْفَه، والشروط في العقود وصف من أوصاف العقد، فلو قال: اشتريتُ منك هذا الحطب بشرط أن تكسره. أو: اشتريت منك هذا الثوب بشرط أن تخيطه. فالثمن مقابل أصل العقد ووصف فيه، وهو تكسير الحطب وخياطة الثوب، وقد قال النبي ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شروطهم إلا شَرْطًا أحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلالًا**»(١). وعليه فالأصل في شروط البيع الصحة والجواز.

قال: (**ومحل المعتبر منها صلب العقد**) يُستفاد من هذا أن الشرط المتقدِّم على العَقْد لا يَصِحُّ. ويلحق بما في صلب العقد ما كان بعد العقد في زمن الخيار، فإنه كالذي في صُلْبِ العقد، وعليه فالْمُعْتَبَر في الشروط على المذهب ما كان مقابلًا للعقد أو بعده في زمن الخيار؛ لأن حَالَة المجلس كحالة العقد.

أما ما كان سابقًا للعقد من الشروط فالمشهور من المذهب أنه لا يُعْتَبر؛ فلو قال: أريد أن أشتري منك هذه السيارة بِشَرْطِ أن تُبَدِّل أبوابها. فقبل الآخر، ثم بعد مدة يوم أو يومين حصل البيع، فالشرط هنا لا يعتبر على المذهب؛ لأنه لم يُقَارِن العقد، والصحيح اعتباره؛ لأن المشتري لم يعقد العقد إلا بناءً على الشرط، فعلى البائع أن يفي بما اشترطه عليه كما إذا كان الشرط مقارنًا أو لاحقًا.

قال: (**وهي ضربان: ذَكَر الأول منهما بقوله: منها صحيحٌ، وهو ما وافق مُقْتَضَى العَقْدِ، وهُوَ ثلاثة أنواع**).

الشروط منها ما هو صحيح ومنها ما هو فاسد، فالصحيح ثلاثة أنواع والفاسد ثلاثة أنواع، وسيأتي ذلك.

قال: (**أحدُها: شرط مقتضَى البيع كالتقابض وحلول الثمن؛ فلا يؤثرُ فيه لأنه بيانٌ**) فهذا يجب الوفاء به ولو لم يُذكر؛ فلو قال: بعتك هذا البيت. فباعه البيت؛ فقال البائع للمشتري: أعطني الثَّمن. فقال: لم تشترط أن يكون الثمن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤)، (٣/ ٣٠٤)، والترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، (٣/ ٦٢٦).

حالًا. فإنه لا يُسلم لــه؛ بــل يكــون الــثمن حالًّــا بــلا شــرط. ولــو اشــترطه في العقــد فقال: بعتك هذا البيت بمائــة ألــف تُــسَلِّمني إياهــا الآن. فــإن ذكــر هــذا الــشرط مــن باب التأكيد وإلا لو لم يشترطه لَوَجَبَ الوفاء به.

وكذلك لو قــال: اشــتريت منــك هــذا البيــت. قــال: بعتــك بمائــة ألــف. فجــاء المشتري يريد البيــت، فــأبى البــائع أن يخــرج بــدعوى أنــه لم يــشترط عليــه أن يــسلمه المبيع. فيُقال: لا يلزم ذكر هــذا الــشرط فلــو لم يُــشترط لوجــب الوفــاء بــه، ولــو ذُكــر فهو من باب التأكيد؛ ولهــذا قــال المؤلــف: (**وتأكيــد لِمُقْتَــضَى العقــد؛ فلــذلك أســقطه المصنف**).

شرط ما كان من مصلحة العقد

قال المؤلف رحمه الله:

الثاني: شرطُ ما كان من مصلحةِ العقد:

(**كَالرَّهْنِ**) المعيَّن.

أو الضامن المعيَّن.

(و) كـ(**تَأْجِيلِ ثَمَنٍ**) أو بعضِه إلى مدة معلومة.

(و) كشرط صفة في المبيع كـ(**كَوْنِ العَبدِ كَاتِبًا أو خَصِيًّا، أَوْ مُسْلِمًا**) أو خياطًا مثلًا، (**والأَمَةِ بِكْرًا**) أو تحيض، والدابةِ هِمْلاجةً، والفهدِ أو نحوهِ صَيودًا؛ فيصح.

فإن وفَى بالشرط وإلا فلصاحبه الفسخُ أو أَرشُ فقْدِ الصفة.

وإن تعذر ردٌّ تعيَّن أرشٌ.

وإن شرط صفة فبان أعلى منها فلا خيار.

الشرح

قال المؤلف: (**الثَّانِي: شَرْطُ مَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ**)؛ فلولا اشتراطه لم يثبت (**كَالرَّهْنِ المُعَيَّنِ أو الضَّامِنِ المُعَيَّنِ**) والرهن والضامن فيما إذا كان الثَّمَن مُؤَجَّلًا أو كان المبيع مُؤَجَّلًا، كما لو قال: بعتك هذه السيارة بخمسين ألفًا مُؤَجَّلَة على أن تُرْهِنَنِي بيتَك، أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السيارة بخمسين ألفًا مؤجلة، فيقول البائع: بشرط أن تُعطيني رهنًا؛ بحيث أنه إذا حَلَّ الأجل ولم تفِ أستوفي من الرهن. أو يقول: اشتريت منك هَذِه السيارة بخمسين ألفًا، فيقول البائع: بشرط أن يضمنك فلان؛ بحيث إذا حل الأجل ولم تفِ يلتزم هو بالسَّدَاد. ولذلك قال: كالرهن المعين؛ احترازًا مما لو أطلق الرهن فهذا لا يصح؛ لأنه قد يأتي له برهن لا يحرز، مثل أن يشتري منه سيارة بخمسين ألفًا فيقول: بشرط أن تعطيني رَهْنًا. ولم يعين الرهن، فهذا لا يصح؛ لأنه قد يحصل نزاع بعد مدة، فلابد أن يكون الرهن معينًا لئلا يحصل نزاع، وكذلك يجب أن يكون الضامن معينًا؛ لأنه قد يأتي بضامن لا يرضاه الآخر، فلو قال له: اشتريت منك هذه السيارة بخمسين ألفًا، فقال البائع: بشرط أن تُحضر ضامنًا. ولم يحدد ضامنًا معينًا فهذا لا يصح، وذلك لأنه قد يحضر ضامنًا لا يرضاه وقد يكون الضامن مماطلًا أو فقيرًا ليس عنده شيء.

قال: (**وكتأجيل ثَمَنٍ**)؛ بأن يشتري شيئًا فيقول: بشرط أن يكون الثَّمَن مُؤَجَّلًا. فهذا الشرط صحيح، فإذا قال: بعتك هذا الشيء بمائة ألف فقال المشتري: بشرط أن تكون مؤجلة إلى شهر أو إلى سنة وما أشبه ذلك. فيصح.

قال: (**أو بعضه**) فالمشتري يُمكن أن يؤجل كل الثمن أو البعض منه، فالكل بأن يقول: اشْتَرَيْتُ منك هذا البيت بمائة أَلْف مؤجلة. والبعض بأن يقول: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف، خمسون حالَّة وخمسون مؤجلة.

قال: (**إلى مُدَّة مَعْلُومة**) فلابد أن تكون المدة المؤجلة معلومة لئلا يحصل نزاع؛ لأنه لو لم يعين المدة لصارت المدة إلى ما لا نهاية له. وعليه فمن قال: اشتريت منك هذه السلعة بمائة ألف مؤجلة. فقال: إلى مَتَى؟ فقال: إلى ميسرة. يعني: إلى أن ييسر الله. فظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز، والصحيح الجواز؛ يعني أنه يصح أن يؤجل الثمن إلى ميسرة؛ يعني: إلى أن يَتَيَسَّر الثَّمَن لِلْبَائع؛ نحو مَن أراد أن يشتري بيتًا وليس عنده مال؛ لكن يرجو أن يأتيه مال أو يتكَسَّبه، فيقول: أريد أن أشتري منك هذا البيت بمائة ألف إلى ميسرة. فيجوز، ودليل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ: إن فلانًا قَدِمَ له بز من الشام -أي أقمشة ونحو ذلك- فلو اشتريت منه إلى مَيْسَرَة. فاشترى منه النبي ﷺ إلى مَيْسَرة(١). وعليه فإذا اشترط المشتري على البائع أن يكون الثمن إلى مَيْسَرَة فليس له أن يطالبه قبل ذلك، وليس له الفسخ؛ لأن البَائِعَ دَخَلَ عَلَى بَيِّنَة وبصيرة، وأما إذا لم يَعْلَم البَائِع بحال المُشْتَرِي ولم يشترط المشتري فإن له الفسخ، وعلى هذا فالبائع إذا بَاع على شَخْص معسر فإما أن يكون عالمًا بعسْرَته، وإما أن يكون غير عالم لكن المشتري شرط عليه أن يكون السَّداد إلى ميسرة، وإما أن يكون جاهلًا عسرته؛ فهذه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم إعساره؛ يعني أن يعلم أن المشتري معسر فقير، فلا ليس له أن يطالبه؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾[البقرة: ٢٨٠]، ولأن البائع حينما باع على هذا المعسر فإنه دخل في العقد على علم وبصيرة فهو الذي فَرَّط ويتحَمَّل ما يحصل له.

الحال الثانية: أن يبيعه غير عالم بعسرته، لكن قد شرط المشتري على البائع أن يكون السداد إلى ميسرة؛ فليس له المطالبة أيضًا، وليس له الفسخ.

الحالة الثالثة: أن يبيعه جاهلًا عسرته، فمتى تبيَّن أن المشتري معسر فللبائع حق الفسخ، وعليه فلا يجوز للبائع أن يفسخ إذا كان المشتري مُعْسرًا إلا إذا كان جاهلًا، أَمَّا إذا كان قد شُرِطَ عليه أن يكون السداد إلى ميسرة أو كان عالمًا بعسرته فليس له حق الفسخ.

قال: (**وكشرط صفة في المبيع**) يعني: أَنْ يَشْتَرِطَ المشتري صِفَةً في المبيع؛ (**كَكَوْن العبد كاتبًا**) بأن قال: اشتريت منك عبدًا بشرط أن يكون كاتبًا. أو:

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٢٠٧)، (٢/ ٢٨).

اشتريت منك هذا العبد بشرط أن يكون كاتبًا. فهذا الشرط صحيح. ولا يجب أن تُعَيَّن لغة الكتابة إن كان هناك عرف؛ فلو قال: اشتريت منك عبدًا كاتبًا فتبيَّن أن العبد يكتب بالإنجليزية لا بالعربية وكان في بلاد العرب والعرف في العبد الكاتب أن يكتب العربية فله الخيار، لأَنَّ المَعْرُوف عُرْفًا كالمشروط لفظًا، وإذا لم يكن هناك عرف؛ بأن كان العبيد منهم من يكتب العربية ومنهم من يكتب الفارسية ومنهم من يكتب الهندية ومنهم من يكتب الإنجليزية فهنا لابد من اشتراط لغة الكتابة.

ويشترط أن تبين نوعية الكتابة؛ هل المراد أنه يكتب كتابة جيدة، أو أي كتابة؛ كأن كان كاتبًا ولكن لا يعرف الإملاء، أو يعرف قواعدها لكن خطه لا يقرؤه إلا مَنْ كَتَبَهُ؛ والخط السيئ قد يكون عيبًا وقد لا يكون، فإنه إن كان خطه سيئًا في حال السرعة والعجلة في الكتابة فهذا ليس عيبًا؛ وقد ذكروا أن شيخ الإسلام رحمه الله كان يستعين ببعض تلامذته على قراءة ما كتبه، لأنه لا يَعْرف أن يقرأه من فرط السرعة في الكتابة، وذكروا أن الحافظ ابن حجر رحمه الله وقف على دكان بَائِع كُتُب يبيع الكتب، فجلس فشاهد ورقة ونظر بها، وقال: بكم تبيعني هذه الورقة؟ قال: بكذا وبكذا؛ فوضعها في جيبه؛ فسأله أحد تلاميذه لماذا اشتريت هذه الورقة؟ قال: لأَنَّ النَّاسَ يلومونني على رداءة الخط، فإذا قالوا: إن خطك رديء، قلت: هناك من خطه أردأ مني.

قال: (**أو خصيًّا**) واشتراط أن يكون العبد خصيًّا إنما يكون لغرض عند المشتري، وهو أن الخصي يؤمن.

قال: (**أو مُسلمًا**) وللمشتري غرض صحيح في كون العبد مسلمًا (**أو خياطًا مثلًا والأَمَة بكرًا أو تحيض**) والغرض في كونها تحيض أنها يمكن أن تحمل، (**والدابة هِمْلاجَةً**) يَعْنِي: سهلة في سيرها (**والفهد أو نحوه صيودًا**) بأن يشتري منه فهدًا فيقول: بشرط أن يكون صيودًا. أو: مما يُصاد به، والفهد نوع مِنَ السِّبَاع، يُقَال أنه أسرع الحيوانات وأكثرها نومًا.

قال: (**فَيَصِحُّ، فإن وفَى بالشرط، وإلا فلصاحبه الفَسْخُ**) فلو اشترط أن يكون العبد كاتبًا وأحضر له عبدًا غير كاتب، أو اشترط أن تكون الأمة بكرًا وأحضر له أمة ثيبًا؛ فله أن يفسخ، واللام في قَوْلِه: (فلصاحبه) للإباحة، يعني: يجوز له الفسخ ولكن ليس بلازم، فإذا رضي فالحق له.

قال: (**أو أرش فقد الصفة**) فهو يُخَيَّر بين أمرين: إما أن يرد ويفْسَخ، وإما أن يُبْقِي المبيع وله أرش فقد الصفة، مثال ذلك أن يبيع عليه عبدًا فيقول: اشتريت منك هذا العبد بشرط أن يكون كاتبًا. فباعه عبدًا غير كاتب؛ فالصفة قد فُقدت، فللمشتري الخيار بين أمرين؛ إما أن يرد العبد ويأخذ ما دفعه، وإما أن

يُبقي العبدَ عنده ويأخذ أرش الصفة، وأرش الصفة قسط ما بين قيمة الصحة والعيب؛ فلو قدرنا أن العبد الكاتب قِيمَته ألف وغير الكاتب قيمته سبعمائة، فالفَرْق ثلاثمائة فهذا الأرش يرده البائع للمشتري.

وقال بعض العلماء إنه لَيْسَ لَمنْ له الشرط أن يأخذ أرش فقد الصفة؛ لأن أخذ أرش فَقْد الصفة معاودة للبيع، إلا إذا كان البَائِع مُدَلِّسًا؛ بأن علم بالعيب وكتمه، فَهُنَا له الحق في أخْذ أرش الصفة، أما إذا كان البائع غير عالم بذلك فليس له ذلك، فلو باع عليه عبدًا على أنه سَلِيم أو أنه مسلم؛ فتبين أنه كافر أو معيب، فإن كان البائع عالمًا بهذا العيب فللمشتري الفسخ وأخْذ مَا دفع أو إبقاء العبد وأخذ أرْش فَقْد الصفة؛ لأن البائع مدلس، أما إن لم يكن مدلسًا ولكنه يجهل وجود الصفة من عدمها فليس للمشتري إلا الإمساك أو الرَّدُّ.

والحاصل أنه إذا اشْتَرَطَ أَحَد المتعاقدين على الآخر شرطًا فإنه يجب عليه الوفاء به؛ فإن لم يف بهذا الشرط أو لم يف بهذه الصفة المشترطة فعلى المذهب يُخَيَّر بين أمرين؛ إما أن يفسخ العقد ويرد المبيع ويأخذ ما دفع، وإما أن يُمْسِكَ وله أرش فقد الصفة.

والقول الثاني أَنَّهُ لَيْس أرش فقد الصفة إلا إذا كان البائع مدلسًا، أما إذا كان البائع غير مدلس؛ يعني بأن لم يَعْلَمْ بِفَقْدِ الصفة أو لم يعلم بهذا العيب فليس له إلا الإمساك أو الرد وأخذ ما دفع.

قال: (**وإن تعذَّر رَدٌّ تَعَيَّن أرْشٌ**) وهذه قاعدة كل ما ثبت فيه الأرش، فكل شيء ثبت فيه الأرش أو الرد فتعذر الرد فيتعيَّن الأرش، مثاله ما لو اشترى منه عبدًا بشرط أن يكون كاتبًا، فأخذ العبد فوَجَده غير كاتب، ثم إن العبد قد مات عند المشتري، فهنا ليس له الرد؛ لأن المعقود عليه تلف، فَهُنَا يتعين الأرْش، حتى عند الذين يقولون بأنه لا أرش إلا بعلم البائع بالعيب؛ لأنه تعذر على المشتري رد العين وأخذ ما دَفَع.

وكذا لو اشترى دابَّة على أنها هملاجة؛ أي سَهْلَة السير، فَرَكِبَها وتبيَّن أنها غير هملاجة، بأن كانت تحرن ونحو ذلك، وأثناء ركوبه سقطت وماتت من غَيْر تعد ولا تفريط، بأن وقعت في حفرة مثلا فماتت، فيَتَعَيَّن الأرش، إذًا فمتى تَعَذَّر الرد فيما ثبت فيه الأرش فإنه يتعَيَّن.

قال: (**وإن شرط صفة فبان أعلى منها فلا خيار**) قالوا: لأنه زاده خيرًا، مثاله ما لو اشترى عبدًا واشترط أن يكون كاتبًا؛ فتبين أن العَبْد كاتب ومترجم أيضًا، أو يعرف كتابة لغتين، فليس للمشتري الخيار؛ لأنه اشترط أن يكون كاتبًا وقد تحقق وزاد أنه مترجم، إلا إذا كانت هذه الصفة تفوِّت الغَرَض، فإن كانت تُفَوِّت الغرض فله الخيار، مثال ما تفوت الغرض أن يشْتَري منه أَرْضًا عَلَى أن

مساحتها خمسمائة متر، وهذا المشتري قد أَعَدَّ للخمسمائة متر دواليب مثلا أو ما أشبه ذلك، فتبين أنها أكثر؛ بحيث يكون الشكل مشوهًا، فله الخيار؛ لأنه يفوت غرضه.

فالحاصل أن مَنْ شَرَطَ صِفَةً فبانت أعلى فليس له الخيار؛ لأن البائع قد زاد المشتري خيرًا، ولكن لو اشترى عبدًا وتبين أن له ستة أصابع، فزيادة الأصبع عيب؛ لأن هذا مخالف للمألوف، وما خالف المألوف فمنكر غير معروف.

شرط نفع معلوم

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الثالثُ: شرطُ بائعٍ نفعًا معلومًا في مبيع غير وطء ودواعيه، (**نَحْوَ أنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ:**

سُكْنَى الدَّار) أو نحوها (**شَهْرًا**.

وحُمْلاَنَ البَعِيْرِ) - أو نحوه - المبيعِ (**إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّن**)؛ لما روى جابر أنه باع النبيَّ صلى الله عليه وسلم جملًا، واشترط ظهره إلى المدينة. متفق عليه، واحتج في «التعليق» و«الانتصار» وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضًا، وشرط وقفها عليه وعلى عقبه. ذكره في «المبدع». ومقتضاه صحة الشرط المذكور.

ولبائعٍ إجارةُ وإعارةُ ما استثني.

وإن تعذر انتفاعه بسبب مشتر فعليه أجرةُ المثل له.

(**أو شَرَطَ الـمُشْتَرِي عَلَى البَائِع**) نفعًا معلومًا في مبيع كـ:

(**حَمْلِ الحطَبِ**) المبيعِ إلى موضع معلوم.

(**أو تَكْسِيره**.

أو خِيَاطَة الثَّوْب) المبيع.

(**أو تَفْصِيله**) إذا بيَّن نوعَ الخياطة أو التفصيل.

واحتج أحمدُ لذلك بما رُوي أن محمد بن سلمة اشترى من نَبَطِيٍّ جُرْزة حطب وشارطه على حملها. ولأنه بيع وإجارة؛ فالبائع كالأجير.

وإن تراضيا على أخذ أجرته -ولو بلا عذر- جاز.

الشرح

سبق أن الشروط منها صحيح ومنها فاسد، فالصحيح ذكر المؤلف منه ثلاثة أنواع: شرط مقتضى البيع، وشرط ما كان من مصلحة العقد، والثالث: شرط البائع نفعًا معلومًا، وهو ما تناوله هنا. والفاسد سيأتي.

قال المؤلف: (**والثالث: شرط بائعٍ نفعًا معلومًا في مبيع**) هنا قيدان:

القيد الأول: أن يكون النفع معلومًا.

القيد الثاني: أن يكون النفع في ذات المبيع.

فكونه معلومًا احترازًا من المجهول، والعلم يكون في الزَّمَان والمكان والأَمَد والمَسَافَة، فطُرُق العلم أربعة: إما أن يكون العلم بالزمان؛ مثل أن يقول: بعْتُك هذا البيت بشرط أن أسكنه سنة. فهذا شرط نفع معلوم في المبيع، والعلم هنا عن طريق الزمن.

أو بالمكان مثل أن يشتري منه شيئًا ويشترط عليه أن يحمله إلى موضع معين، فهذا عِلْم بِمَكَان.

وإِمَّا أن يكون بالعمل كما لو اشترى منه ثوبًا واشترط عليه تفصيله.

وإما بالمسافة كما لو اشترى منه سيارة واشترط عليه أن يذهب بها إلى مكة مثلًا، فهذا صحيح.

وكون النفع في المبيع احترازًا مما لو شرط نفعًا معلومًا في غير مَبِيع، مثل أن يقول: بِعْتُك هذا البيت بشرط أن تُعيرني سيارتك لمدة شهر. فهذا نفع معلوم في غير المَبِيع، فعلى المذهب لا يَصِحُّ، فيجب أن يكون الشرط أو النفع في ذات المبيع، والواقع أن اشتراط أنه لابد أن يكون النفع في ذات المبيع لا دليل عليه، والصواب أنه يجوز أن يشترط نفعًا معلومًا في غير المبيع؛ بشرط ألا يتضمن محظورًا شرعيًّا، كما لو قال مثلًا: بِعْتُكَ هذا البيت بشرط أن تَبْنِيَ لي هذا الحائط، أو بعتك هذا البيت بشرط أن تكسر هذا الحطب، فمثل هذا الشرط لا يُعْتَبر من المحظورات الشرعية، والأصْل في الشروط الصحة.

قال: (**غير وطء ودواعيه**) فلو قال: بعتك هذه الأَمَة بِشَرْط أَنْ أطأها. فهذا لا يصح؛ لأن الوطء من خصائص المالك، قال الله عز وجل: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾[المؤمنون: ٥-٦] وهَذِه الأَمَة المبيعة ليسَتْ ملكًا له، ودواعي الوطء كالمباشرة واللمس وما أشبه ذلك كالوطء في عدم الصحة.

قال: (**نحو أنْ يَشْتَرط البائع سُكْنَى الدَّار أو نَحْوها شهرًا**) فهذا الشرط صحيح؛ لأنه معلوم بالزمن والشرط في ذات المبيع. فلو قال: بعتك هذا البيت بشرط أن أسكنه إلى أنْ أَجِدَ بيتًا. فهذا لا يصح؛ لأنَّ الأمَدَ أو المُدَّة مجْهُولة غير معلومة. ولو قال: بعتك هذا البيت بشرط أن أسكنه إلى أن أجد بيتًا ما لم تتجاوز سنة. فهذا صحيح؛ لأن الأمد معلوم.

قال: (**وحملان البعير -أو نحوه- المبيعِ إلى موضع معين**)، مثل ما إذا قال: بعتك هذا الجمل بِشَرْط أن أرْكَبَهُ إلى المدينة. فيصح، (**لما روى جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملًا واشترط ظَهْرَهُ إلى المدينة. متفق عليه**[1]. **واحتجَّ في التَّعْليق والانْتصَار وغَيْرهما بشِرَاء عُثْمَان من صُهَيْب أرضًا وشَرَطَ وقْفَهَا عليه وعلى عَقِبِه، ذَكَره في المبدع، ومُقْتَضَاه صِحَّة الشرط المذكور**).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى، حديث رقم (٢٧١٨)، (٣/ ١٨٩)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم (٧١٥)، (٣/ ١٢٢٢).

وعلى ذلك فيُستدل على صحة شرط البائع نفعًا معلومًا في المبيع بأدلة عامة وأدلة خاصة؛ فالأدلة العامة منها:

أولا: قول الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١] والوَفَاء بالعَقْد يَشْمَل أَصْلَ العَقْد ويَشْمَل وصْفَهُ.

ثانيًا: عموم قول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أَحَلَّ حَرَامًا أو حَرَّمَ حَلالًا**»(١)؛ فهذه أدلة عامة.

والأدلة الخاصة منها حديث جابر في الصحيحين أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملًا واشترط ظَهْرَه إلى المدينة.

قال: (**ولبائع إجارة وإعارة ما استثنى**) اللَّامُ هنا للإباحة، وهذه الإباحة يُحْتَمل أن تكون على بابها؛ يَعْنِي: يباح للبائع أن يُؤَجِّر وأن يُعِيرَ مَا اسْتَثْنَى، وذكره المؤلف دفعًا للتوَهُّم، ويحتمل أنه ذكر ذلك وعَبَّرَ بالإباحة في مَقَابِل المَنْع.

ومثال إجارة وإعارة ما استثني أن يقول: بعتك بيتي بِشَرْطِ أن أسكنه سنةً. فالبائع قد اشترط السُّكْنَى سنة، فله أن يؤجر البيت مدة السنة؛ لأن منفعته مملوكة له، وله أن يعيره من باب أولى؛ لأنه إذا جازت الإجارة جازت الإعارة.

مثال آخر: بِعْتُكَ سيَّارَتي بخمسين ألفًا بشرط أن أنتفع بها مدة شهر. ففي مدة الشهر لو جاءه إنسان وقال: أجِّرْني هذه السيارة لمدة يوم أو يومين. فيجوز؛ لأن منفعة مدة الشهر مملوكَة له، وإذا جازت الإجارَة جَازَت الإعَارَة.

قال: (**وإن تَعَذَّرَ انتفاعه بسبب مُشْتَرٍ فعليه أَجْرَة المِثْل لَهُ**) وتعذُّر انتفاعه بسبب المشتري كأن لم يُمَكِّن المشتري البائع من الانتفاع بما استثنى، فعَلَيْه لَهُ أجْرَة المثل، مثاله أن يقول: بِعْتُكَ سيارتي بخمسين ألفًا بشرط أن أنتفع بها لمدة شهر. فذهب المشتري بالسيارة حتى فات الشهر، فعليه أجرة الشهر.

مثال آخر: أن يقول: بِعْتُكَ هذا البيت بمائة أَلْف بِشَرْط أن أَنْتَفِعَ بغرفة فيه لمدة شهر أو سنة. أو أن يبيع بيته والبيت فيه مكتبة، وتحتاج إلى النقل شيئًا فشيئًا فقال: بشرط أن أستثني هذه الغرفة مدة كذا وكذا. فيجوز، فلو تَعَذَّر انتفاع البائع بذلك، كأن كان كلما طَرَقَ البائع الباب عليه فإنه لا يفتح له؛ فعليه لَه أجرة المثل.

ولو قُدِّرَ أن المشتري باع البيت فَإن المشتري الثاني يُنَزَّل مَنْزِلَة الأول، مثاله: أن يبيعه البيت بمائة ألف ويشترط عليه أن يسْكُنَهُ شهرًا، ثم إنه لما تَمَّ البيع باع المشتري البيت لزيد، فإن زيدًا يقوم مقامه في تنفيذ الاستثناء، فإن امتنع يُنظر: إن

---

(١) سبق تخريجه.

كان بِسَبَب جهله بهذا الشرط فلَهُ الفسخ، لأنه قد يفوته غرضه، وإن كان مع عِلْمِه فلَيْسَ له الفسخ؛ لدخوله على عِلْم وبصيرة.

قال رحمه: (**أو شَرَط المشتري على البائع نفعًا معلومًا في مبيع كحمل الحطب المَبِيع إلى موضع معلوم، أو تكسيره، أو خياطة الثَّوْب المَبِيع، أو تفصيله إذا بَيَّنَ نَوْع الخِيَاطَة أو التَّفْصِيل**) فإنه يصح، مثاله: أن يقول: اشتريت منك هذا الحَطَب بشرط أن تُكَسِّره. فيصح، وكذا لو قال: اشتريت منك هذا الثوب بشرط أن تخيطه. فيَصِحُّ، أو بشرط أن تفصله. فيصح، لكن إذا بَيَّنَ نوع الخياطة والتفصيل؛ فلابد أن يكون الشرط معلومًا كَمَا تَقَدَّم بالزمان والمكان والعمل والمسافة.

قال: (**واحتج أحمد لذلك بما رُوِي أن مُحَمَّدَ بْن مسلمة اشْتَرَى من نَبَطِيٍّ**) النَّبْطي من النَّبط وهم الأنباط، وهم في الأصل عَجَم، ويُسَمُّون أنباطًا لأنهم يستنبطون الماء؛ أي: يَسْتَخْرِجونه، فيعرفون الأماكن التي فيها الماء فيحفرون الآبار، وكانوا يقطنون في السابق في جزيرة العرب وكانت لهم دراية بأماكن الماء، (**جُرزَةَ حَطَب وشارطه على حملها**) فإنه يصح (**ولأنه بَيْع وإجارة؛ فالبَائِع كالأجير، وإن تَرَاضيَا على أخذ أجرته -ولو بلا عُذْر- جَازَ**) الأجرة خَارِجَة مِنَ الشَّرْط، فإذا قال: بِعْتُكَ هذا الحطب واشترطت عليك أن تُكَسِّرَه بكذا وكذا. فإنه يصح؛ فالشَّرْط الذي يكون مِنَ أحد المتعاقدين تارَة يكون لا قيمة له، وتكون قيمَتُهُ داخلة ضمن الثمن، وتارة يُضْرَب له قيمة أخرى؛ كأن يقول: بِعْتُكَ سَيَّارَتِي بخمسين ألفًا وأشْتَرِط عليك أن أستعملها مدة عشرة أيام بألف ريال. فيجوز.

اشتراط شرطين في البيع

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ**) من غير النوعين الأولين كحمل حطب وتكسيره، وخياطة ثوب وتفصيله (**بَطَلَ الْبَيْعُ**)؛ لما روى أبو داود والترمذي عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

الشرح

قال رحمه الله: (**وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأوَّلَيْن**):

النوع الأول: اشْتِرَاط مَا كان مِنْ مُقْتَضَى العقد.

والنوع الثاني: اشتراط ما كان من مصلحة العقد.

أما إن جمع بين شرطين من النوع الثالث وهو اشتراط نفعٍ معلوم في ذات المبيع؛ كأن يقول: اشتريت منك هذا الثوب بشرط أن تفصله وتغسلَه وتكويه وتعلقه وتكيسه. فهذه خمسة شروط من النوع الثالث؛ فلا يصح،

وعليه فلو قال: بِعْتُكَ هذا البيت بِشَرْط أَنْ أَرْكَبَ سيارتك لمدة شهر. فلا يجوز؛ لأن الاشتراط هنا ليس في ذات المبيع، ولو قال: بعتك هذا البيت بشرط أن أسكنه مُدَّة شهر وأن تعيرني سيارتك مدة أسبوع. فيبطل؛ أولًا؛ لأنه جمع بين شرطين، وثانيًا: لأن أحدهما ليس في ذات المبيع.

وكذلك لو شرط شرطين من النوع الثالث؛ (**كحمل حطب وتكسيره، وخياطة ثوب وتفصيله؛ بَطَلَ البَيْعُ؛ لما روى أبو داود والترمذي عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». قال الترمذي: حديث حسن صحيح**[(١)])؛ إذًا فالجائز من الشروط ما كان من مقتضى العقد، وما كان من مصلحة العقد، ويجوز أن يشترط نفْعًا في المبيع لكن بقيد أن يكون الشرط واحدًا فقط فإن زاد فلا يجوز.

والصحيح أنه يجوز أن يشترط أكثر من شرط؛ لأن الأصل في العقود الصِّحَّة، ولأن كل شيء يجوز بلا شرط يجوز مع الشرط لأن كونه يجوز بلا شرط دليل على جوازه، ووجود الشرط لا يؤثر فيه، فالشرط التزام فقط، ولأنه ليس ثَم محظور شرعي، وقول النبي ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع**» فالمراد بالشرطين الشَّرْطَان اللذان فيهما مَحْظُور شَرْعِي، فإذا تضمن محظورًا

---

(١) سبق تخريجه.

شرعيًّا فلا يجوز، كما لو قال مثلًا: بعتك هذا البيت بشرط أن تُقْرِضَني. فهذا قرض جَرَّ مَنْفَعَة فيكون ربًا، أو نحو مسألة العينة، ولهذا قال ﷺ: «**من باع بيعتين فله أوكسهما أو الربا**»(١).

فالحاصل أن الصواب أن الأصل في الشُّروط في البيوع الصِّحَّة والجواز، إلا أن يتضمن محظورًا شرعيًّا كالرِّبَا والغرر ونحو ذلك.

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، حديث رقم (٣٤٦١)، (٣/ ٢٧٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٢٩٢)، (٢/ ٥٢).

الشرط الفاسد

قال المؤلف رحمه الله:

والضرب الثاني من الشروط أشار إليه بقوله: (**وَمِنْهَا فَاسِدٌ**)، وهو: ما ينافي مقتضَى العقد، وهو ثلاثة أنواع:

أحدُها: (**يُبْطِلُ العَقْدَ**) من أصله؛ (**كاشْتِرَاطِ أحَدِهمَا عَلَى الآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلَفٍ**)، أي: سَلَم، (**وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ**) للثمن أو غيره، وشركة.

وهو بيعتان في بيعةٍ المنهيُّ عنه، قاله أحمد.

الشرح

قال: (**والضرب الثاني من الشروط أشار إليه بقوله: وَمِنْهَا فاسد وهو ما ينافي مقتضى العقد**) الشرط المنافي للعقد على ثلاثة أنواع:

الأول: ما ينافي مُطْلَق العقد، وما مِنْ شرط يُشْتَرَط إلا وهو منافٍ لمطلق العقد؛ لأن مطلق العقد عدم الشرط، كأن يقول مثلًا: بِعْتُك كذا وأشترط عليك كذا، فهذا منافٍ لمطلق العقد.

الثاني: ما ينافي مُقْتَضَى العقد، وضابطه: أن يُجْمَعَ بَيْن الشيء وضدِّه، يعني: أنْ يَكُون العقد يُثبت شيئًا وهذا الشرط يَرْفع مقتضاه، كما لو قال: بِعْتُكَ هذا البيت. فمقتضى العقد أن يكون البائع مالكًا للْبَيْت ليتصرف فيه كيف شاء بإعارته أو إجارته أو سكناه فيفعل ما يشاء، فإذا قال: بعتك هذا البيت بشرط أن لا تبيعه ولا تهبه ولا تسْكُنَه. فهذا لا يجوز، أو قال: بعتك هذا البيت بشرط أن لا تبيعه. فهذا أيضًا منافٍ لِمُقْتَضَى العقد. وكذا: بعتك هذه السيارة بِشَرْط ألا تركبها. فهو منافٍ لمقتضى العقد، وكذا لو قال: زوجتك بنتي بشرط أنَ لا تطأها. فهذا منافٍ لمقتضى العقد.

الثالث: ما ينافي أَصْلَ العَقْد، كما لو قال: بعتك هذا العبد بشرط أن يكون ولاؤه لي. فهذا منافٍ لأصل العقد؛ لأن أصل العقد أن الولاء للمعتق.

والحكم في هذه الثلاثة الأنواع أن ما ينافي مطلق العقد فالأصل أن العَقْد والشَّرْط كلاهما صحيح؛ فالعقد صحيح بأصله ووصفه، فأصله يعني أصل العقد ووصفه يعني الشرط، وأما ما ينافي مُقْتَضَاه فَيَصِحُّ العقد ويبطل الشرط، وأما ما ينافي أصل العقد فلا يصح العَقْد، وسيأتي.

ما يبطل معه الشرط والعقد

قال: (**وهو ثلاثة أنواع: أحدُها: يُبطل العقد من أصله؛ كاشتراط أحدهما على الآخر عقدًا آخر كسلف؛ أي: سلم**) تسليم الثمن مع تأجيل المبيع في الذمة يُسَمَّى سَلَمًا ويُسَمَّى سَلَفًا، وسيأتي؛ قال ابن عباس: «قدم النبي ﷺ إلى المدينة فوجدهم يسلفون»(١)، وفي رواية: «يسلمون»(٢).

فلو قال: بِعْتُكَ هذا البيت بِشَرْطِ أن تُسلمني مائة صاع من البُرِّ. فهذا لا يجوز لأنه جاء في الحديث: «**لا يحل سلف وبيع**»(٣)، فهذا مَنْهِيٌّ عنه؛ وهُوَ يُشْبِه القرض الذي جر نفعًا.

قال: (**و**)كذلك (**قرض**) مثل أن يقول: بعتك هذا البيت بشرط أن تقرضني. فهذا لا يجوز؛ لأنه قرض جر نفعًا؛ والقرض الذي جر نفعًا محرم عند جمهور العلماء، فكل قرض جَرَّ منْفَعة فهو ربا، ويروى في ذلك حديث عن النبي ﷺ لكنه لا يصح؛ أنه قال: «**كل قرض جر نفعًا فهو ربا**»(٤)، لكن المعنى من حيث الأصل متفق عليه.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ فإنه إذا جر القرض نفعًا للمقرض فهو حرام؛ نحو: أقرضتُكَ ألف ريال بشرط أن تعيرني سيارتك. فالمَنْفَعَة هنا للمُقْرِض، فهو ربا؛ سواء كانت المنفعة للمقرض وحده أو للمقترض مع المقرض؛ بأن قال أقرضتك كذا وكذا من الدراهم بشرط أن تعمل لي بستانًا، فقال المقترض: أعطني آلات زراعية أملكها حتى أعمل بها.

فإن قال المقرض: أقرضك بشرط أن تعمل لي بستانًا بأجرة؛ فابن القيم رحمه الله يرى الجواز، ويقول: إن كل قرض جر منفعة للمقرض وحده فهو حرام، أما إذا كانت المنفعة في هذا القرض لهما معًا؛ كأن قال: أقرضتك بشرط أن تعمل في بستاني، أو تعمل لي كذا وكذا مما يكون فيه مصلحة لهذا ولهذا فهذا جائز.

قال: (**وبيع وإجارة وصَرْف للثَّمَنِ أَوْ غَيْرِهِ وشركة**) كأن يقول: بعتك هذا البيت بشرط أن تشاركني. فهذا حرام؛ (**وهو بيعتان في بيعة المنهيُّ عنه؛ قاله أحمد**) والصحيح أن بيعتان في بيعة ليست اشتراطًا، فبيعتان في بيعة هي مسألة عينة؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ بَاعَ بَيْعَتَانِ في بيعة فله أَوْكَسهما أو**

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في كيل معلوم، حديث رقم (٢٢٣٩)، (٣/ ٨٥)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: السلم، حديث رقم (١٦٠٤)، (٣/ ١٢٢٦).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٧٩٨)، (٣/ ٣٨٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) قال في خلاصة البدر المنير، (٢/ ٧٨): «رواه ابن أبي أسامة من رواية علي بإسناد ضعيف، قال بعضهم لا يصح في هذا الباب شيء».

الربا»[1]، وهـــذه الحالـــة لا تنطبـــق إلا علـــى مـــسألة الربـــا؛ لأنـــه إن باعـــه البيـــت بمائـــة ألف مؤجلة ثم اشـــتراه بثمـــانين نَقْـــدًا فهـــي بيعتـــان في بيعـــة؛ فلـــه أوكـــسهما أو الربـــا، وأوكسهما: أنْ يَرُد العشرين. أو الرِّبا بأن يأخذ الزيادة.

(١) سبق تخريجه.

ما يبطل من الشروط ويصح العقد

قال المؤلف رحمه الله:

الثاني: ما يصح معه البيع، وقد ذكره بقوله (**وَإِنْ شَرَطَ**:

أَن لا خَسَارَةَ عَلَيْه.

أَوْ مَتَى نَفَقَ الْـمَبِيْعُ وَإِلَّا ردَّهُ.

أَوْ شرط أن (**لا يَبِيْع**) المبيع، (**ولا يَهَبَ**)ـه (**ولا يُعْتِقَهُ**.

أَوْ شرط (**إن عَتَقَ فَالولاءُ لَهُ**)، أي: للبائع.

(**أو**) شرط البائع على المشتري (**أن يَفْعَلَ ذَلِكَ**)، أي: أن يبيعَ المبيع أو يهبَه ونحوه؛ (**بَطَلَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ**)؛ لقوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ». متفق عليه، والبيع صحيح؛ لأنه صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة أبطل الشرط و لم يُبطل العقد.

(**إِلَّا إِذَا شَرَطَ البَائِعُ العِتْقَ**) على المشتري؛ فيصح الشرط أيضًا، ويجبَرُ المشتري على العتق إن أباه، والولاءُ له، فإن أصر أعتقه حاكم.

وكذا شرط رهنٍ فاسدٍ؛ كخمرٍ ومجهولٍ وخيارٍ أو أجلٍ مجهولين ونحو ذلك؛ فيصح البيع ويفسد الشرط.

(**و**) إن قال البائع: (**بِعْتُكَ**) كذا بكذا (**عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلاثِ**) ليال مثلًا، أو على أن ترهنيه بثمنه، (**وإِلَّا**) تفعل ذلك (**فَلا بَيْعَ بَيْنَنَا**)، وقَبِل المشتري؛ (**صَحَّ**) البيع والتعليق؛ كما لو شرط الخيار، وينفسخ إن لم يفعل.

الشرح

قال: (**الثاني: ما يَصِحُّ مَعَهُ البيع، وقد ذكره بقوله: وإن شَرَطَ أن لا خَسَارَةَ عليه**) كأن اشترى منه شيئًا وقال: بشرط أن لا أخسر فيه. فهذا الشرط فاسد؛ لأن مَن اشترى شيئًا فله غنمه وعليه غرمه، فإذا اشترى سيارة بخمسين ألفًا وقال: بشرط أن لا أخسر فيها. فهذا الشرط غير صحيح؛ لأن السيارة لما اشتراها المشتري دخلت في ملكه؛ فتلزمه خسارتها وربحها.

قال: (**أَوْ مَتَى نَفَقَ المبيع**) أي استُهلك في السوق (**وإلا رَدَّهُ**)، فلو قال: اشتريت منك هذه البضاعة بشرط أن أبيعها في السوق وإلا أردها عليك. فهذا لا يجوز؛ لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد؛ إذ أن مقتضى العقد أن المشتري إذا اشترى السلعة فله مغنمها وعليه مغرمها.

ولكن للمشتري أن يشترط الخيار؛ فلو اشترى ثيابًا للتجارة وهو لا يدري أعليها الطلب في السوق أو لا؛ فلا يجوز أن أقول: متى نفق المبيع وإلا أردها

عليك. ولكن له أن يشترط الخيار؛ فيقول: بشرط أن هذه الصفقة لي فيها الخيار لمدة شهر. فهذا يصح؛ ففي مدة الشهر إن تمكن من بيعها فيصح عقده، وإن لم يتمكن فله الفسخ.

قال: (**أوْ شرط أن لا يَبِيْع المبيع ولا يَهَبَه**)؛ فإن الشرط يبطل وحده ويصح العقد؛ فإذا قال: بعتك هذا البيت بشرط ألا تبيعه. فالشرط باطل؛ لأنه منافي لمقتضى العقد؛ إذ أن مُقْتَضَى العقد أن يتصرف المشتري في البيت كيف شاء.

ومسألة اشتراط عدم الهبة أو عدم البيع وما أشبهها لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يشترط أن لا يبيعه مطلقًا.

الصورة الثانية: أن يشترط عليه أن لا يبيعه على معين.

وكلاهما على المذهب لا يَصِح فيه الشرط، مثال ذلك أن يقول: بعتك هذا البيت بشرط أن لا تبيعه. أو: بعتك هذا البيت بشرط أنك إن بعته فلا تبيعه على فلان. فلا يصح الشرط لأن هذا ينافي مقتضى العقد.

وقال بعض العلماء: يصح إذا كان ثَم مصلحة لاشتراط عدم البيع، كأن يرى أن هذا الرجل أخرق ولا يحسن التصرف ويريد أن يبره فيقول: بعتك بيتي بشرط أن لا تبيعه. أو: بعتك بيتي لكن بشرط إن بعته فلا تبعه لفلان. وذلك إن كان يعلم أن فلانًا يُماطل في الثمن أو يدلس أو يخادع، وكذا كأن يقول: بعتك هذا العبد بشرط أن لا تبعه لفلان. لأنه يعرف أن فلانًا قاسي القلب ويظلم ويضرب العبيد، وهذا العبد الذي باعه له عنده منزلة ومكانة فلا يريد أن يسبب له الضرر.

فحينئذ نقول: إذا شرط عند البيع أن لا يبيعه المشتري ولا يهبه فإذا كان في اشتراطه مصلحة؛ سواءً كانت المصلحة تتعلق بالمشتري العاقد أو تتعلق بالمعقود عليه؛ فلا بأس، وأما إذا لم تكن ثَم مصلحة فلا يجوز.

قال: (**ولا يعتقه**) أي: إن باعه بشرط ألا يعتقه، وهذا أيضًا قد يكون فيه مصلحة؛ كأن يرى مثلًا أن هذا العبد غير قادر على العمل لأن به عيبًا فلا يستطيع التكسب أو كان شيخًا كبيرًا ولو عتق فلا يستطيع الإنفاق على نفسه فيشرط عند البيع عدم العتق.

والحاصل أنه إذا اشترط المشتري على البائع أنه لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق نظرنا؛ فإن كان هذا الاشتراط فيه مصلحة؛ سواء كانت المصلحة تتعلق بالعاقد أو المعقود عليه؛ فإنه صحيح وإلا فلا.

قال: (**أو شرط إن عتق فالولاء له؛ أي للبائع**) فإنه لا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «**إنما الولاء للمعتق**»(١).

والولاء هو أن السيد إذا أعتق عبده ثم مات العبد و لم يكن له وارث فإن ولاءه لمن أعتقه؛ مثاله أن يكون له عبد؛ فيعتقه، فلما عتق العبد ذهب وتكسب وصارت له أموال؛ فإن مات وليس له ورثة فولاؤه لسيده، فهذا الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقة بالعتق، فالمعتِق يرث بهذا الولاء ويرث به كذلك عصبته المتعصبون بأنفسهم، فلو أن زيدًا له مملوك اسمه سعيد؛ فأعتق زيد سعيدًا، وكان لزيد ابن؛ فمات سعيد و لم يكن له وارث، فيكون إرثه لسيده، فإن كان سيده، وهو زيد، قد مات؛ فيرثه ابن زيد.

قال: (**أو شرط البائع على المشتري أن يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ أي: أن يبيعَ المبيع أو يهبَه ونحوه؛ بطل الشرط وحده؛ لقوله عليه السلام: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا ليس في كتاب الله فهو باطِل وإن كان مائة شَرْط» متفق عليه**(٢)**. والبيع صحيح؛ لأنه صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة أَبْطَلَ الشرط ولم يُبطل العقد**) وبذلك يبطل الشرط فقط؛ أما العقد فهو صحيح، وبطلان الشرط يعني إلغاؤه فلا يُعمل به.

قال: (**إلا إذا شرط البائع العتق على المشتري، فيَصِحّ الشرط أيضًا، ويُجْبَر المشتري على العتق إنْ أَبَاهُ، والولاء له**) أي: يُسْتَثْنَى من هذا النوع الذي يبطل فيه الشرط: إذا شرط البائع على المشتري العتق؛ بأن يبيعه عبدًا بشرط أن يعْتِقَهُ، فهذا صحيح، ويُجْبَر المشتري على العتق إذا أبى؛ قالوا: إنما صح ذلك لتشوف الشارع للعتق.

وعليه فإن قال: بعتك هذا العبد بشرط ألا تبيعه. فهذا لا يصح الشرط، ولو قال: بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه. فيصح الشرط، والفرق بينهما تشوف الشارع للعتق.

قال: (**فَإِنْ أَصَرَّ أعْتقَهُ حَاكِم**) أي أن على المشتري الذي اشترى العبد بشرط عتقه أن يعْتِق العبد، فإن أبى فإنه يُجْبَرُ، فإن أبى فإن الحاكم يعتقه.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: البيع والشراء مع النساء، حديث رقم (٢١٥٥)، (٣/ ٧١)، ومسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤)، (٢/ ١١٤١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب البيع و الشراء مع النساء، حديث رقم (٢١٥٥)، (٣/ ٧١)، ومسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (١٥٠٤)، (٢/ ١١٤٢).

قال: (**وكذا شرط رهـــن فاســـد؛ كخمـــر**) كـــأن قـــال: بعتـــك هـــذا البيـــت بـــشرط أن ترهنني خمرًا. فهـــذا شـــرط فاســـد (**ومجهـــول**) كـــأن قـــال: بِـــشَرْط أن تـــرهنني شـــيئًا. وَلَمْ يُعَيِّنه (**وخيار أو أجـــل مجهـــولين**) والخيـــار المجهـــول؛ كـــأن قـــال: علـــى أن لي الخيـــار مُدَّة. ولم يعينـــها، والأجـــل المجهـــول؛ أي ســـواء كـــان الأجـــل بالنـــسبة للمبيـــع، أو أجـــل بالنسبة للثمن، (**ونحو ذلك، فَيَصِحُّ البيع ويفسد الشَّرْط**).

قال: (**وإن قـــال البـــائع: (بعتـــك كـــذا بكـــذا علـــى أن تنقـــدني الـــثمن إلى ثـــلاث ليال مثلًا**) مثاله أن يقـــول: بعتـــك هـــذه الـــسيارة علـــى أن تنقـــدني الـــثمن خـــلال ثلاثـــة أيام وإلا فلا بيع بيننـــا. فـــإذا مَـــرَّتِ الثلاثـــة الأيـــام ولم ينقـــده انْفَـــسَخَ العَقْـــد، أو: بعتـــك هذا البيت علـــى أن تنقـــدني الـــثمن خـــلال شـــهر مِـــنْ تاريخـــه. فـــإذا مـــضى الـــشهر ولم ينقد انفسخ البيـــع، (**أو: علـــى أن ترهننيـــه بثمنـــه**) يعـــني أن يحـــبس المبيـــع بثمنـــه؛ كـــأن يقول له: بعتك هذه الـــساعة بمائـــة. فيقـــول المـــشتري: أُحْـــضِر لـــك المائـــة بعـــد ســـاعة. فيقول البائع: هـــي معـــي إلى أن تحـــضر الـــثمن. وهـــذا مـــا يُـــسَمَّى عنـــد العلمـــاء بحـــبس المبيع على ثَمَنه.

وحَبْس المَبِيع بالرَّهْن له صورتان:

الصُّورَة الأولى: أَنْ يَحْبس عين المبيع.

الصورة الثانية: أن يحبس عيْنًا غير المبيع.

أما الأولى فهي مثال الـــساعة المـــذكور، والـــصورة الثانيـــة كـــأن يقـــول: بعتـــك هـــذه الساعة بمائة. فيقول: ارْهنِّـــي قلمـــك. ومـــا أشـــبه ذلـــك، وكلاهمـــا علـــى القَـــوْلِ الـــراجح صحيح.

قـــال: (**وإلا تفعـــل ذلـــك فـــلا بيـــع بيننـــا**) هـــذا تعليـــق، لكنـــه تعليـــق للْفـــسخ لا لِلْعَقْد، ولهذا قال: (**وقَبِـــلَ المـــشتري**) وعُلِـــمَ منـــه أنـــه إن لم يقبـــل فَـــلا يَـــصِحُّ؛ لأنـــه لم يلتزم به (**صح البيـــع والتعليـــق**) وهـــو قولـــه: بعتـــك علـــى أن تنقـــدني إلى ثـــلاث (**كمـــا لـــو شَـــرَطَ الخيـــار، وينفـــسخ إنْ لَـــمْ يَفْعَـــل**)؛ أي: إن لم يفعـــل مَـــنْ عَلَيْـــه الـــشرط، فالشرط قد يكون على البائع وقـــد يكـــون علـــى المـــشتري؛ كـــأن قـــال: اشـــتريت منـــك هذه السيارة على أن تُبَدِّل كـــذا وكـــذا فيهـــا وإلا فـــلا بَيْـــعَ بيننـــا. فالـــشرط هنـــا عَلَـــى البائع. ويجوز لِمَن له الشرط أن يُسقطه؛ لأن الحق له.

ما لا ينعقد معه البيع

قال المؤلف رحمه الله:

(و) الثالث: ما لا ينعقد معه بيع؛ نحو: **(بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا. أو)**: إن **(رَضِي زَيْدٌ)** بكذا.

وكذا تعليق القبول.

(أَوْ يَقُولُ) الراهن **(لِلْمرتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ)** في محله **(وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ. لَا يَصِحُّ البَيْعُ)**؛ لقوله ﷺ: **«لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ»**. رواه الأثرم، وفسره أحمد بذلك.

وكذا كل بيع علِّق على شرط مستقبل غير «إن شاء الله»، وغير «بيع العَرَبون»؛ بأن يدفع بعد العقد شيئًا ويقول: إن أخذتُ المبيع أتممتُ الثمن وإلا فهو لك. فيصح؛ لفعل عمر رضي الله عنه، والمدفوع للبائع إن لم يتم البيع.

والإجارة مثله.

(وَإِنْ بَاعَهُ) شيئًا **(وَشَرَطَ)** في البيع **(البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ)** أو من عيب كذا إن كان؛ **(لَمْ يَبْرَأْ)** البائع؛ فإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا فله الخيار؛ لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقُط بإسقاطه قبله.

وإن سُمي العيب أو أبرأه بعد العقد برئ.

(وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا) أو نحوها مما يُذرع **(عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَذْرُعٍ فَبَانَتْ أَكْثَرَ)** من عشرة **(أَوْ أَقَلَّ)** منها؛ **(صَحَّ)** البيع، والزيادة للبائع والنقص عليه، **(ولمن جَهِلَهُ)**، أي: الحالَ من زيادة أو نقص **(وفَاتَ غَرَضُهُ الخِيَارُ)**؛ فلكل منهما الفسخُ:

ما لم يعط البائعُ الزيادةَ للمشتري مجانًا في المسألة الأولى.

أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية؛ لعدم فوات الغرض.

وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص جاز، ولا يجبَرُ أحدهما على ذلك. وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أقل أو أكثر صح البيع ولا خيار.

والزيادة للبائع والنقص عليه.

الشرح

قال رحمه الله: **(والثالث)** أي: من الشروط الفاسدة: **(ما لا ينعقد معه بيع)**.

فالنوع الأول: ما يُبطل العقد، والثاني: ما يبطل فيه الشرط ويصح العقد، والثالث: ما لا ينعقد معه البيع، والفرق بين الأول والثالث من وجهين:

الوجـــه الأول: أن الأول فيـــه (علـــى) وهـــي للـــشرط، والثالـــث فيـــه (إن) وهـــي للتعليق.

الثـــاني: أن في الأول ينعقـــد العقـــد ثم يبطـــل بعـــد الانعقـــاد؛ أي أن الـــبطلان يطـــرأ عليه؛ فهذا الشرط يُبطل العقد، وفي الثالث لا ينعقد العقد أصلًا.

قال: (**نحـــو: بعتـــك إن جئـــتني بكـــذا**)، فهـــذا لا ينعقـــد معـــه البيـــع؛ لأنـــه مُعَلـــق، والقَاعـــدة في المـــذهب أن تعليـــق العقـــود لا يـــصح، وقـــولهم: (العُقُـــود) احْتِـــرَازًا مـــن الفُسُوخ، كما سبق في قولـــه: (فـــلا بيـــع بيننـــا) فهـــذا تعليـــق للْفَـــسْخ، أي كـــأن يقـــول: بِعْتُـــكَ علـــى أن تنقـــدني الـــثَّمَن إلى ثـــلاث وإلا فـــلا بَيْـــعَ بيننـــا. إذًا فتعليـــق الفـــسوخ صـــحيح وتعليـــق العقـــود لا يـــصح، هـــذه قاعـــدة المـــذهب، وقـــد اســـتُثنى مـــن ذلـــك مسألتان: التعليق بالمشيئة إذا قَصَد التَّبَرُّك، ومسألة العربون كما سيأتي.

وإنما لم يـــصح تعليـــق العقـــود لأن الأصـــل فيهـــا التنجيـــز، والتعليـــق ينـــافي التنجيـــز، فالوقف مثلا لا يصح مُعَلّقًا؛ كـــأن يقـــول: هـــذا البيـــت وَقْـــف إن رضـــي زيـــد. فهـــذا لا يصح؛ إلا إذا عَلَّقه بالموت، فحكمه حكم الوصية.

قـــال: (**أو: إن رَضِـــيَ زَيْـــد بكـــذا**) أو: إن رضـــي أبـــوك. أو: إن رضـــيت أمـــك. فهذا على المـــذهب لا يـــصح؛ لأنـــه بيـــع مُعَلّـــق، والتعليـــق في العقـــود لا يَـــصِحُّ، (**وكـــذا تعليق القبول**).

والصحيح في هذه المسألة الجواز؛ أي أَنَّهُ يجوز تعليق العقود؛ لأمور:

أولًا: أنه لا دليل على المنع.

ثانيًا: أَنَّ السُّنَّةَ عن الـــنبي ﷺ جـــاءت بتعليـــق مـــا هـــو أعظـــم مـــن العقـــود ونحوهـــا؛ ففي غزوة مؤتة قال الـــنبي ﷺ: «**أَمِيرُكُـــمْ زيـــد؛ فـــإن قُتِـــلَ فجعفـــر؛ فـــإن قُتِـــل فعبـــدالله بن رواحة**»(١)، وولاية الجـــيش وقيادتـــه أعظـــم مـــن البيـــع، لأن مَـــن عُلِّـــق عليـــه الحكـــم فقد لا يقبل أو قد يموت فيحـــصل اضـــطراب بـــين المـــسلمين؛ فـــإذا صـــح تعليـــق الولايـــة فإن غيرها مما هو دونها من باب أولى.

ثالثًـــا: أنـــه قـــد يكـــون في التعليـــق فائـــدة؛ فقـــد يكـــون لأحـــد المتعاقـــدين غـــرض صـــحيح؛ فالإنـــسان قـــد يريـــد أن يـــشتري ســـلعة ويخـــشى أَنَّ أبـــاه قـــد لا يرضـــى أو يَغْضَب؛ فيقول: اشتريت إن رضـــي أبي. وقـــد يـــأتي البـــائعَ رجـــل يطلـــب شـــراء ســـلعته، والبائع لا يعـــرف أيُحْـــسِن هـــذا المـــشتري التـــصرف فيهـــا أو لا؛ فيقـــول لـــه: بعتـــك إن رَضِيَ أبوك أو إن رضيت أمك، ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه البخـــاري في كتـــاب: المغـــازي، بـــاب: غـــزوة مؤتـــة مـــن أرض الـــشام، حـــديث رقـــم (٤٢٦١)، (٥/ ١٤٣).

قال: (**أو يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك في محله وإلا فالرَّهْن لك، لا يَصحُّ البيع**) وهذا في البيع الذي فيه رهن، مثاله أن يبيعه ساعة بمائة ريال مؤجلة، ويطلب منه رهنًا؛ فيقول: هذا القلم رَهْن؛ فإن جئتك بحقك غدًا فسلمت لك المائة ريال وإلا فالقلم لك. فهذا لا يصح، ولو رضي المشتري؛ (**لقوله عليه السلام: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِه) الَّذي رَهَنَهُ؛ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»، (رواه الأثرم**)[1]، و(لا يغلق) أي: لا يُؤْخَذ منه على سبيل القَهْر والغَلَبَة.

والصحيح في هذه المسألة الجواز، فيجوز أن يقول: إن جئتك بحقك في وقت كذا وإلا فالرَّهْنُ لَكَ. لأن لَيْسَ هناك دليل على المنع، وكذلك ليس هناك محظور شرعي، ولا يُقال: قد يكون الرهن أكثر مِنَ العين وقد يكون أقَلَّ. لأنا نقول: إن كان الرَّهْن أكثر من العين فالمشتري مُتَبَرِّع بالزِّيَادة، وإن كان الرهن أقَلَّ فالبائع قد أسقط بعض الثمن، لكن إذا قُدِّرَ أن هذا الرهن كان أكثر من العين بزيادة كبيرة؛ فيأخذ البائع منه قدر حقه، وما زاد فيحفظه للمُشْتَرِي.

قال: (**وفَسَّرَهُ أَحْمَد بذلك**)؛ بل فعله الإمام أحمد رحمه الله؛ فقد ذكروا أنه اشترى شيئًا من بَقَّال ورهنه نعليه.

قال: (**وكذا كل بيع عُلِّق على شَرْط مستقبل**) فكل بيع عُلق على شرط مستقبل لا يصح -غير ما يُستثنى مما يأتي- كأن يشتري السلعة ويقول: اشتريت منْكَ هذه السلعة إنْ أعْجَبَتْنِي وإن لم تعجبني رددتها إليك. فلا يجوز، وحتى يصل إلى مقصده فيمكن أن يشترط الخيار.

قال: (**غير: "إن شاء الله"**)، فيُسْتَثْنَى من تَعْلِيق العقود والبيوع مسألتان:

المسألة الأولى: ما عُلق على "إن شاء الله"؛ فلو قال: بعتك إن شاء الله. فهذا تعليق، ولكن لا بأس به؛ لأن المقصود التبرك، لكن لو أراد بـ"إن شاء الله" التردد أو التعليق فلا يَصِحُّ، وعلى هذا فتَعْلِيق العقود بالمشيئة إن قصد به التبرك؛ كأن يقول بعتك إن شاء الله أو اشتريت منك إن شاء الله. فهذا جائز، وإن قصد بالتعليق بالمشيئة التَّرَدد فهذا لا يصح؛ لأن التردد نوع من التعليق فهو يخالف التنجيز، وإن قصد بذلك التعليق فهذا لا يصح أيضًا؛ لأنه يعلق العمل على مشيئة الله، وتعليق الأمر بالمشيئة تعليق بأمر مستحيلٌ معرفته، فلا يصح.

لكن الصَّواب الجواز في جميع الصور؛ فيجوز "إن شاء الله" للتبرك، ويجوز "إن شاء الله" للتعليق، ويجوز "إن شاء الله" للتردد، أما التبرك فواضح، وأما

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: لا يغلق الرهن، حديث رقم (٢/ ٨١٦)، (٢٤٤١)، والشافعي في مسنده، كتاب: الرهن، (ص ١٤٨)، والدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٩٢٥)، (٣/ ٤٣٩).

التعليق فلأنه إذا علق بالمشيئة فقال: بعتك إن شاء الله أو اشتريت منك إن شاء الله. ووقع العقد عَلِمْنَا أن الله قد شَاءَهُ.

المسألة الثانية: قال: (**وغير بيع العربون؛ بأن يدفع بعد العقد شيئًا ويقول: إن أخذت المبيع أتممتُ الثَّمَن، وإلا فهو لك. فيصح؛ لفعل عمر رضي الله عنه**).

بيع العربون أن يدفع بعد العقد شيئًا فيقول: إن عقدت المبيع أتممت الثمن وإلا فهو لك؛ مثال ذلك: أن يأتي إلى صاحب معرض سيارات فيقول: بكم هذه السيارة؟ فيقول: بمائة ألف. وليس مع المشتري وقت البيع مائة ألف، ويخشى أن تفوت السيارة بأن يأتي شخص فيشتريها، ولكن معه ألف ريال، فيقول له: اشتريت منك هذه السيارة بمائة ألف، خذ هذه الألف فإن أتيت ببقية الثمن غدًا وإلا فالألف لك. ففائدة ذلك بالنسبة للبائع أنه حبس السلعة بمقابلة الألف؛ لأن المشتري قد يأتي وقد لا يأتي، فلو لم يأت ولم يدفع شيئًا حصل للبائع ضرر؛ لأنه قد يُفَوِّت عليه مَن يُريد الشراء، فتكون الألف عوضًا له حينذاك.

فبيع العربون: أن يدفع بعد العقد شيئًا، ويقول إن أخذت المبيع أتممتُ الثمن، وإلا فهو لك، وعليه فإن أكمَلْ الثمن فتخصم منه الألف التي دفعها.

وعُلِمَ من قوله رحمه الله: (أن يدفع بعد العقد شيئًا) أَنَّ مَا كَانَ قَبْلَ العَقْدِ لا عِبْرَةَ به، فإن لم يَتِم البيع وَجَبَ رَدُّه مطلقًا، مثال ذلك أن يعطيه أَلْفَ ريال على أنه سيعقد معه العقد غدًا على شراء سيارة، ثم لم يحصل شراء؛ فإنه يجب رد الألف مطلقًا.

وبيع العربون مختلف فيه؛ فمذهب الإمام أحمد رحمه الله الجواز، ولكن الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي، على المَنْع، قالوا لأن فيه جهالة وغررًا؛ إذ أن هذا الرجل قد يتم الثمن وقد لا يتم الثمن، وأخذوا بما جاء عن عمر رضي الله عنه في ذلك، وقد روي في ذلك أحاديث مرفوعة إلى النبي ﷺ ولكن في صحتها نظر، لكن صح بيع العربون عن عمر رضي الله عنه، وعمر أحد الخلفاء الراشدين الذين لهم سنة متبعة، وما دام أن الأمر قد ورد عن الصحابة وفيه مصلحة، فلا يُعترض عليه بدعوى الجهالة.

قال رحمه الله: (**والمدفوع للبائع إن لم يتم البيع**) يعني: إن لم يأت له ببقية الثمن في زمنه، والأصل أن يُعين وقتًا؛ فليس من المعتاد أن يَنصرِف المشتري وإلا وقد عيَّن وقتًا، كأن يقول: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف، خذ هذه الألف؛ فإن أتممت الثمن وإلا فالألف لك. فالمعتاد أن يقول البائع: هو كذلك إلى عشرة أيام أو إلى أسبوع أو إلى نحو ذلك.

لكن يجوز أن يعيِّن وَقْتًا وألا يعيِّن وَقْتًا، فإذا قال: إن أتممت الثمن وإلا فهو لك. سواء عيَّن وقتًا أو لم يُعَيِّن، فلم يأت المشتري بباقي الثمن؛ فالعربون للبائع.

ولا يُقال: هذا يُشكل إن كان الثمن إلى أجل مجهول.

لأنا نقول: إن البيع منعقد وما في ذمة المشتري دين، والقرض يجوز تأجيله إلى ما لا نهاية له.

قال رحمه الله: (**والإجارة مثله**) كإنسان سيستأجر شقة أو غرفة، فيقول لصاحب الشقة: كَمْ إيجار الشّقّة؟ فيقول: بعشرة آلاف سنويًّا، فيقول: خُذْ هَذِه الخمسمائة ريال فإن أتيتك ببقية الأجرة وإلا فالخمسمائة لك. وهذه الصورة تُستعمل كثيرًا في حَجْز الفنادق والغُرَف وغيرها.

قال رحمه الله: (**وإن باعه شيئًا وشرط في البيع البراءة من كل عيب مجهول أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ البائع**) مثاله أن يبيعه سلعة ويشترط البراءة مِنْ كل عيب؛ فلو شرط البراءة من كل عيب وهو يعلم ما بها من عيوب فإنه لا يصح لأنه يعلم العيوب ولكنه يكتمها؛ فلا يجوز. وكذا إن باعه سيارة وشَرَط البراءة من العيب الفلاني الذي يعْلَمُهُ؛ فلا يصح، ولا يَبْرَأ البائع، ولهذا قال: (**فإن وجد المشتري بالمبيع عيبًا فله الخيار؛ لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يَسْقُط بإسقاطه قبله**) فلو قال: بِعْتُكَ هذه السلعة بشرط أني بريء من كل عيب مجهول فيها. فقال المشتري: قبلت. فهذا إسقاط للشيء قبل ثُبُوتِهِ، وإسقاط الشيء قبل ثبوته غَيْر صحيح.

قال: (**وَإِنْ سُمي العيب**)؛ أي: سَمَّى البائع العَيْب (**أو أبرأه بعد العقد**) أي: أبرأ المشتري البائعَ بعد العقد (**برئ**) البائع إذا وُجد في السلعة عيب.

وعليه فيبرأ البائع في صورتين:

المسألة الأولى: إذا سمى العيبَ للمشتري؛ بأن قال: بعتك هذه السلعة وفيها العيب الفلاني.

المسألة الثانية: إذَا أَبْرَأَ المشتري البائع بعد العقد؛ بأن باعه السلعة ووجد بها المشتري عيبًا بعد العقد ثم قال: أنا أبرئك منها. فيصح؛ لأنه أسقط الحق بعد ثبوته، وإسقاط الحق بعد ثبوته جائز، وأما إسقاط الحق قبل ثبوته فلا يجوز. هذا هو تحرير هذه المسألة على المذهب.

والقول الثاني في هذه المسألة أن البائع إذا شرط البراءة من العيب فإنه يَصِحُّ؛ بشرط أن يكون مجهولًا؛ أما إذا علم العيب وكتمه فإنه لا يجوز، وهو حينئذ يكون مُدَلِّسًا، وهذا القول هو مختار شيخ الإسلام رحمه الله وهو الراجح، وعليه؛ فإذا شرط البائع البراءة من العيوب -أي في السلعة- فإما يكون عالمًا وإما يكون جاهلًا؛ فإن كان عالمًا بالعيوب فهذا لا يجوز ولا يبرأ؛ لأنه غَاشٌّ ومُدَلِّس، وإن

كان غير عالم بالعيوب كأن قال: بعتك هذه السيارة وأنا أبرأ من كل عيب فيها. وهو لا يعلم فلا شيء عليه ويَبْرَأ؛ لأَنَّ المشتري دَخل على بصيرة، وكان بإمكانه أن يمتنع، وكان بإمكانه أن يشترط الخيار أو غير ذلك.

قال رحمه الله: (**وإن باعه دارًا أو نحوها مما يُذْرَع على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر من عشرة أو أقل منها صح البيع**) مثاله أن يقول: بعتك هذا البيت على أنه عشرة أدوار؛ فيتبيَّن أنه أكثر من عشرة أو أقل فالبيع صحيح، (**والزيادة للبائع والنقص عليه، ولمن جهله -أي: الحال من زيادة أو نقصان- وفات غرضه الخيار؛ فلكل منهما الفسخ**) ، فالخيار يثبت بشرطين: الجهالة، وفوات الغرض، مثاله أن يقول: بِعْتُكَ هذه الأرض على أَنَّهَا خمسمائة متر، ثم يتبيِّن أنها خمسمائة وخمسون؛ فالبيع صحيح والخمسون الزائدة للبائع؛ فكأنها لم تكن في البيع، ولو تبين أنها أنقص فتبين أنها أرْبعمائة وثمانون، فالنقص على البائع، بِمَعْنَى أنه يضمن نقْصَ العشرين مترًا، فإذا كان المتر في الأرض بألف ريال، فيضمن عشرين ألفًا.

ولو باع البائع الأرض على أنها خمسمائة متر جاهلًا فله الخيار، ولو باعه الأرض على أنها خمسمائة متر وتبين للمشتري أنها أربعمائة وخمسون جاهلًا فله الخيار، إذا فات الغرض، وفوات الغرض في الغالب يكون من قِبَل المشتري، نحو من صنع مخططًا لأرض مساحتها خمسمائة متر، واشترى أرضًا على أنها خمسمائة متر ثم تبين أنها أربعمائة وخمسون؛ فلا ريب أنه يفوت غرضه؛ لأنه يلزم منه تغيير كامل المخطط.

فإذا كان البائع جاهلًا بالنقص، نحو أن يقول: بعتك أرضًا على أنها خمسمائة متر. ثم يتبين أنها أربعمائة وثمانون، فليس له خيار؛ لأنه لا ضرر عليه، لكن لو باع أرضًا على أنها خمسمائة وتبين أنها خمسمائة وخمسون جاهلًا فله الخيار، ولا يقال بأن الزيادة له؛ لأن هذه الزيادة قد يكون لها أثرٌ في القيمة الإجمالية.

قال: (**ما لم يعط البائعُ الزيادةَ للمشتري مجانًا في المسألة الأولى**) فإذا باعها على أنها عشرة أذرع وتبين أنها أحد عشر ذراعًا وأعطى البائع الزيادة مجانًا للمشتري فليس للمشتري الخيار، (**أو يرض المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية**)، فإذا باعها على أنها خمسمائة متر وتبين أنها أربعمائة وتسعون ورضي المشتري أخذ الأربعمائة وتسعون بكل الثمن بلا نقص؛ فليس للبائع الخيار؛ (**لعدم فوات الغرض، وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص جاز**) فلو اشترى الأرض على أنها خمسمائة وتبين أنها خمسمائة وخمسون، وقال المشتري للبائع: أعطيك فرق السعر وتراضيا على ذلك فإنه يجوز، ولو اشترى

الأرض على أنها خمسمائة وتبين أنها أربعمائة وثمانون، وقال البائع للمشتري: أعطيك عوضًا عن النقص فإنه يجوز.

قال المؤلف: (**ولا يُجبر أحدهما على ذلك**) أي: إذا كان يفوت غرضه فيحق له أن يمتنع ولا يُجبر، أما إذا لم يكن له غرض صحيح فإنه يُجبر، ففي مسألة الزيادة قد يفوت غرض البائع أو المشتري، لكن في مسألة النقص فالذي يفوت غرضه هو المشتري أما البائع فلا يفوته الغرض.

قال: (**وإن كان البيع نحو صبرة على أنها عشرة أقْفِزَة فبانت أقل أو أكثر صَحَّ البيع ولا خيار، والزيادة للبائع والنقص عليه**) والصبرة هي الكومة من الطعام، فإن باعه هذه الصبرة على أنها عشرة آصع فتبين أنها أحد عشر صاعًا، فقال المشتري: لي الخيار فسأفسخ البيع. فليس له ذلك؛ بل يصح البيع ولا خيار؛ لأن هذه الزيادة يمكن فصلها، فيأخذ البائع الصاع الزائدة، هذا في الزيادة، لكن في النقص إن قال: بعتك هذه الآصع على أنها عشرة؛ فتبيَّن أنها ثمانية، فعند المؤلف يصح البيع أيضًا ولا خيار، لكن هذا فيه نظر، والصواب أنه إذا فات غرض المشتري فله الخيار، فالمشتري لو كان قد اشترى هذه الآصع على أنها عشرة لأن عنده وليمة تكفيهم عشرة آصع، فتبين أنها ثمانية فإن غرضه يفوت.

وعليه فمَن اشترى صبرة على أنها عشرة وتبين أنها أكثر فلا خيار، وهذه الزيادة إن تَبَرَّع بها البائع للمشتري فذاك، وإن لم يتبرع بها فله فصلها وأخذها، فإذا تبين أنها أقل فيصح البيع ولا خيار على المذهب، والصواب أن المشتري له الخيار.

وحاصل ما مر أنه إذا باع مذروعًا وتبين أنه أقل أو أكثر فلمن جهل وفات غرضه الخيار، وإذا باع معدودًا أو موزونًا أو مكيلًا فإن كان هُناك زيادة فلا خيَار، وهذا الزائد إن تبرع به البائع للمشتري فذاك، وإن لم يتبرَّع به فإنه يُرد للبائع؛ لإمكان فَصْل الزائد، وإن كان هناك نقص فيُنظر؛ إن فات الغرض فللمشتري الخيار وإلا فلا خيار، وحينئذ يثبت للمشتري قسط ما نَقَص، مثاله مَن باع صندوقًا على أن فيه مائة بيضة، ثم تبين أن فيه مائة وعشرة، فليس له الخيار، فإذا تبين أنه نقص فللمشتري الخيار إذا فات غرضه، وإن لم يفت غرضه فالبيع صحيح وله قسط النقص. والمذروع كذلك؛ كالثوب مثلًا، كمن اشترى قماشًا على أنه خمسة أمتار، ثم تبين أنه أربعة، فإن فات غرضه فله الخيار، وإن تبين أنه زائد كستة؛ فالزائد للبائع، وإن تبرع به للمشتري فلا بأس.

قال المؤلف رحمه الله:

(**بَابُ الخِيَارِ**) وَقَبْضِ الـــمَبِيعِ والإِقَالَةِ

الخيار: اسم مصدر اختار، أي: طلب خيرِ الأمرين، من الإمضاء والفسخ.

(**وَهُو**) ثمانيةُ (**أقسام**).

الشرح

هذا الباب اشتمل على الخيار وقبض المبيع؛ يعني: ما يحصل به قبض المبيع، والإقالة وهو أن يقيل البائعُ المشتري، وسيأتي الكلام عليها.

قال: (**الخيار اسم مصدر اختار**) سبق الكلام على الفرق بين المصدر واسم المصدر (**أي: طَلَبُ خَيْرِ الأمرين**) والأوْلَى أن يُقال: (الأخذ بخير الأمرين) وذلك لأن الحق للبائع وللمشتري؛ وقوله: (طلب) يعني أن يطلب أحدهما من الآخر أن يُعطيَه الخيار، والشارع أثْبَتَ لكل واحد من المتعاقدَين الخيار. فقوله: (طلب) يوحي بأنه ليس له حقٌّ، أما قولنا: (الأخذ) فإنه يُفيد أن له حقًّا.

قال: (**مِنَ الإِمْضَاءِ والفَسْخِ**) فإما أن يُمضي الآخذُ بالخيار البيعَ وإما أن يفسخه.

والخيار ثابت في السنة عن النبي ﷺ في قوله: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[1]، وقال: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا أو يخير أحدهما الآخر**»[2].

والكتاب والسنة والإجماع يدلون على جواز الخيار في الجملة، والحكمة تقتضيه، وهو أن الإنسان قد يكون راغبًا في الشيء إذا كان في حَوْزَة غَيْره؛ فإذا دَخَل في حوزته سقط من عينه، وقد قيل: أحب شيء إلى الإنسان ما مُنِعَ منه. فكأن الحِكْمَة في أن يُجعل للإنسان الخيار ما دام في المجلس لأجل أن يحصل التَّرَوِّي ويزول عنه الندم، ولم يُحدَّد بأكثر من المجلس لما فيه من الضرر.

قال رحمه الله: (**وَهُوَ ثَمَانِيَةُ أَقْسَام**) ودليل كونها ثمانية التَّتَبُّع والاستقراء، وسيأتي أن بعضهم جعلها تسعة وبعضهم جعلها عشرة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع، حديث رقم (٢١١٢)، (٣/ ٦٤)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث رقم (١٥٣١)، (٣/ ١١٦٣).

قال المؤلف رحمه الله:

(**الأَوَّلُ: خِيَارُ المَجْلِسِ**) بكسر اللام: موضع الجلوس، والمراد هنا: مكان التبايع. (**يَثْبُتُ**) خيارُ المجلس (**فِي الْبَيْعِ**)؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «**إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ فَكُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيِّر أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ**». متفق عليه. لكن يستثنى من البيع الكتابة، وتولي طرفي العقد، وشراء من يعتق عليه، أو اعترف بحريته قبل الشراء. (و)كالبيع (**الصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ**)؛ كما لو أقر: بدين ، أو عين. ثم صالحه عنه بعوض، وقسمة التراضي، والهبة على عوض؛ لأنها نوع من البيع. (و) كبيع أيضًا (**إِجَارَةٌ**)؛ لأنها عقد معاوضة، أشبهت البيع، (و)كذا (**الصَّرْفُ، والسَّلَمُ**)؛ لتناول البيع لهما. (**دُونَ سَائِرِ العُقُودِ**)؛ كالمساقاة، والحوالة، والوقف، والرهن، والضمان. (**وَلِكُلٍّ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ**) ومَن في معناهما ممن تقدم (**الخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا**) من مكان التبايع. فإن كانا في مكان واسع كصحراء فبأنْ يمشيَ أحدُهما مستدبرًا لصاحبه خُطُوات. وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبأنْ يفارقَه من بيت إلى بيت أو إلى نحو صُفَّة. وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد افترقا. وإن كانا في سفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل، أو بالعكس. وإن كانت صغيرة فبخروج أحدهما منها. ولو حجز بينهما بحاجز كحائط، أو ناما؛ لم يُعدُّ تفرقًا؛ لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد، ولو طالت المدة. (**وَإِنْ نَفَيَاهُ**)، أي: الخيارَ؛ بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد. (**أو أَسْقَطَاهُ**)، أي: الخيارَ بعد العقد، (**سَقَطَ**)؛ لأن الخيار حق للعاقد فسقط بإسقاطه.

(**وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا**)، أي: أحدُ المتبايعين أو قال لصاحبه: اختَرْ؛ سقط خيارُه، و(**بَقِي خِيَارُ الآخَرِ**)؛ لأنه لم يحصل منه إسقاطٌ لخياره بخلاف صاحبه.

وتحرم الفرقة خشية الفسخ. وينقطع الخيار بموت أحدهما لا بجنونه.

(**وَإِذَا مَضَتْ مُدَّته**) بأن تفرقا كما تقدم (**لَزِمَ البَيْعُ**) بلا خلاف.

الشرح

قال المؤلف: (**الأول: خِيَار المجلس بكسر اللام**) من باب إضافة الشيء إلى مكانه؛ أي: (**موضع الجلوس**)؛ أي: الخيار الَّذي يَثْبُتُ في المجلس، (**والْمُرَادُ هُنَا: مكان التَّبَايُع**) لا خُصُوص الجلوس، فعُبِّرَ بالمجلس بناءً على الغَالِب، وإن كان المتعاقدان قد يَعْقِدَانِه قيامًا، وعلى هذا فيُمكن أن يُسمى: (خيار المصاحبة) يعني:

إذا عَقَدَاه سواء كانا قائمَيْنِ أوْ قَاعِدَيْنِ أو مضطجعين. أي ما دام أحدهما مُصَاحبًا للآخر فالخيار باق.

قال: (**يثبت خيار المجلس في البيع**) بنص الحديث؛ قال: (**لحديث ابن عمر يرفعه: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِد مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيِّر أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ». متفق عليه**)(١).

وقوله: «الرجلان» فإذا تبايعت امرأتان فيثبت لهما مثله؛ لأن الأحكام الثابتة للرجال ثابتة للنساء وكذا العكس، ما لم يُخَصُّ أَحَدُهُمَا بدَلِيل.

و(مَا) في قوله: «ما لم يتفرقا» مصدرية ظرفية، يعني: مدة عَدَم تفرقهما.

وقوله: «وكانا جميعًا» توكيد لعدم التفرُّق، وقد يُقال: فيه دليل على أَنَّهُمَا لو تَبَايَعَا بالهاتف أو عن طريق الكمبيوتر أو الانترنت فلا خيار؛ لأَنَّ المتكلِّمَيْن ليسا جميعًا، وسيأتي بيان ذلك، وأن قوله ﷺ: «وكانا جميعًا» يشمل الأبدان وما قام مقام الأبدان.

وقوله: «أو يخير أَحَدُهُمَا الآخَر» فيه أن الخيار من حُقُوقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَقًّا لله عز وجل لم يكن راجعًا إلى تَخْيِيرِ أَحَدِهِمَا للآخر.

وقوله: «فقد وجب البيع» أي: لَزِمَ.

فخيار المجلس يثبت بالبيع، وصورة ذلك أن يقول أحدهما: بِعْتُكَ بَيْتِي. فيقول الآخر: قَبِلْتُ. فما داما في المجلس فلكل واحد منهما الخيار؛ فللبائع أن يقول: فسخت البيع. وللمشتري ذلك أيضًا، وهذا الخيار أَثْبَتَهُ الشرع، حتى لو قال أحدهما: لا أرضى بالفسخ. فلا يُسمع له.

قال: (**لكن يُسْتَثْنَى مِنَ الْبَيْعِ الكِتَابَة**) فإذا كاتَب السَّيِّدُ عبدَه فلا خيار، والكتابة: شِرَاء العبد نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِه، ولا يَثْبُتُ الخيار في الْكِتَابَةِ لأَنَّ الكتابة سَبَب للعتق، والعتق له قُوَّة سَرَيان ونفوذ؛ فَلِقُوَّة سريان العتق ولقوة نفوذه لم يَثْبُتْ فيه الخيار.

قال: (**وتَوَلِّي طَرَفَيِ العقد**) بمعنى أن يَتَوَلَّى واحد طَرَفَيِ العَقْد؛ بحيث يتولى الإيجاب والقبول، مثاله أن يوكل زيدٌ شخصًا في شراء بيت ويوكل عمرو نفسَ الشخص في بيع بيت له؛ فباع هذا الشخص بيت عمرو لزيد، بأن قال: اشتريت هذا البيت لفلان. فقد تولى طَرَفَيِ العَقْد، ولا يثبت الخيار لِمَنْ تَوَلَّى طَرَفَيِ العقد؛ لأن العَاقِدَ واحد، ومعلوم أنه لن يعقد إلا وقد اختار.

---

(١) سبق تخريجه.

والقول الثاني أنه يثبت الخيار لمُتَوَلِّي طرفي العقد، فَعَلَيْهِ يَلْزَم البَيْعُ بمفارقته مَكَانَ العقد، فلو قال في المثال السابق: بعت هذا البيت لفلان. فيثبت له الخيار ما دام في مَكَانِه فيجوز له أن يفسخ لهذا وَلِهَذا؛ فإذا فَارَقَ هذا الموضع لَزِمَ البيع، وهذا القول هو الصحيح؛ لعموم الأدلة، ومنها حديث: «**إذا تَبَايَعَ الرَّجُلان**»(١)، وهذا فيه إيجاب وقبول، وعلى هذا فالصحيح أن مَنْ تَوَلَّى طرفي العقد يثبت له الخيار في ذلك، لكن يلزم البيع بمفارقة المَوْضِع الذي وَقَعَ فيه العقد.

قال رحمه الله: (**وشِرَاء مَنْ يعتق عليه**) فلا خيار إذا اشترى مَنْ يعتق عليه؛ سواء كان يعتق عليه لقرابة رَحِم أو كان يعتق عليه للتعليق؛ لأن العبد الذي يعتق على الإنسان تارة يعتق عليه مِنْ غير فعله، وتارة يعتق عليه بفِعْله، مثال ما يعتق عليه بغير فعله ما لو اشترى مَنْ بَيْنه وبينه رَحِم مُحَرَّم؛ فلو اشترى أباه فإنه يعْتق عليه، ولَو اشترى أمه تعتق عليه، ولو اشترى أخاه فكذلك، وضابط ذي الرحم المحرم أنه ما لَوْ كَان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى حَرُمَ التناكح بينهما، فإذا اشْتَرَى ما لو قدر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى يحرم التناكح بينهما فإنه يعتقُ عليه.

وقد يكون العتق عليه بتعليق؛ أي: بفعله، كما لو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر. فاشتراه؛ فإنه يعتق عليه بمجرد الشراء، لكن عتقه ليس بالرحم وإنما بالتعليق.

قال: (**أَوِ اعْتَرَفَ بحُرِّيَّتِه قَبْلَ الشِّرَاء**) فإذا اعْتَرَف بحرية هذا العبد قبل شرائه؛ بأن قال: هَذا حُرٌّ. ولكن صاحبه يُنكر حريته؛ فإذا اشتراه فإنه يعتق عليه، وليس للمشتري الخيار في البيع.

قال: (**وكالْبَيْعِ الصُّلْح بمَعْنَاهُ**) يعني: الصلح الذي يكون بمعنى البيع، وذلك (**كما لو أقر بدين أو عين ثُمَّ صَالَحَهُ عنه بعوض**)؛ فالصلح نوعان:

الأول: صُلْح على إقرار، وهو قسمان:

القِسْمُ الأول: أن يصالحه على جِنْس الحق؛ بأن يُقِرَّ له بدين أو عَيْن فيَضع عنه أو يهب، ويأخذ الباقي، فهذا صحيح ويكون هذا الوضع إبراء وهبة؛ مثاله أن يقول له: هذه الدراهم التي مَعِي لَكَ. فيقول: أَعْطِني إياها ولك مائة. فهذا يكون مِنْ باب الهبة، ولو قال: في ذمتي لك مائة ألف. فقال: أعطني إياه وأبرئك منها عشرة. فهذا صحيح؛ لأنه في الصورة الأولى هبة، وفي الصورة الثانية إسقاط أو إبراء.

القسم الثاني: أن يصالحه عَلَى غير جنس الحق؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ له بعين أو دين فَعَوَّضَهُ عنه؛ فإن كان العِوَضُ نَقْدًا فَهُو صَرْف وإن كان عرضًا فهو بَيْع وإن كان

---

(١) سبق تخريجه.

منفعة فهو إجَارة، مثاله أن يقول: في ذمَّتي لك مائة ألف ريال فخذ ثلاثين ألف دولار عنها. فهذا حُكْمُه حُكْم الصَّرْف، بِمَعْنَى أنه لا يجوز التَّفَرُّق قبل التقابض. ولو قال له: في ذمتي لك مائة ألف فخذ هذه السيارة بدلا عنها. فهذا يكون بَيْعًا. ولو قال: في ذمتي لك مائة ألف فاسكن بيتًا من بيوتي عوضًا عنها. فهذه إجارة.

ويَثْبُتُ الخيار في القسم الثاني من الصلح على إقرار؛ لأن حكمه حكم البيع؛ لأن المقر في الواقع لم يُقِر إلا بعوض؛ فهو لم يُخرج هذا الدين عن ذمته إلا بعوض.

النوع الثاني من الصلح: صلح على إنكار؛ بأن يدعي عَليه دينًا أو عَيْنًا فيُنكر أو يَسْكُت، وهو -أي: المدعى عليه- يجهل، ثم يُصَالحه بمال أو نحوه؛ سواء كان حالًّا أو مؤجلًا؛ فهذا النوع من الصلح يكون للمُدَّعي بيعًا، لأنه يترك ما له ويأخذ بدلا عنه، وأما للمُدَّعَى عليه فهو إِبْرَاء؛ مثاله أن يقول: لي في ذمتك مائة ألف. فيسكت المدعى عليه أو يُنكر وهو يجهل، أما لو سكت وأنكر وهو يَعْلَم فهذا حَرَام ولا يجوز، ثم قال: أُعْطِيك سيارة بدلا عنها. فهذا يُسمى صلحًا عَلَى إنكار، وهو للمُدَّعِي بيع وللمُدَّعَى عليه إبراء.

قال رحمه الله: (**وقسمة التراضي**) احْتِرَازًا مِنْ قِسْمَة الإجبار، وذلك لأن القسمة نوعان؛ فما فيه ضرر أو رَدُّ عِوَض فالقِسْمَة فيه قسمة تراضٍ، وما لا ضرر فيه ولا رَدَّ عوض فالقسمة فيه قسمة إجبار؛ بمعنى أنه يُجْبَر عليها الممتنع، مثال ذلك: رَجُلان شريكان في أرض أرادا أن يَقْتَسِمَاها، وهذه الأرض منها مواضع سبخة لا تصْلُحُ لِلزِّراعة، ومواضع فيها مياه وتصلح للزراعة، فأرادا أن يقتسماها نصفين، فلو اقتسماها نصفين فسوف يكون أحدهما غانمًا والآخر غارمًا، فهذه القسمة تُسمى قسمة تَرَاض؛ لأن فيها ضررًا وفيها رَدُّ عِوَض، لأنهما لَمَّا قسَّمَا الأرض نصفين فقد قَوَّمَا أجزائها، ثم رد أحدهما العوض للآخر؛ كما لو كانت الأرض لزيد وعمرو، فقسمنا الأرض نصفين: قيمة نَصِيب زيد مائة ألف، وقيمة نصيب عمرو مائة وخَمْسون ألفًا، فالفرق: خمسون ألفًا، أعطى عمرو نصفها لزيد، وهنا لَوْ أن أحد الشريكين امتنع عن القسمة فإنه لا يُجْبَر.

ومثال ذلك أيضًا: رجلان بينهما بيت من طابقين فأرادا أن يقتسماه، فلا يمكن أن يُقسم بالتساوي؛ لأن العلوي والسفلي لا يستويان؛ ففيه ضرر ورد عوض.

وأما ما لا ضرر فيه ولا رد عوض فالقسمة فيه قسمة إجبار؛ كالأشياء المتساوية المكيلة والموزونة؛ فهذه يمكن فيها القسمة بلا ضرر ولا رد عوض،

كعشرة آصع بين رجلين شُركاء فيها، فيمكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض، فلو طلب أحد الشريكين من الآخر القسمة، فقال: لا أرضى. فإنه يُجبر.

فالحاصل أن الذي يثبت فيه خيار المجلس هو قسمة التراضي لا قسمة الإجبار.

قال: (**والهِبَة على عوض**) كما لو قال: وهبتك هذا البيت بشرط أن تعطيني سيارتك. فما داما في المجلس فلهُمَا الخيَار، وهذه تُسَمَّى بَيْن العُلَمَاء هِبة الثواب؛ فلها حكم البيع، وليس المقصود بالثواب ثواب الآخرة وإنما الثواب يكون مِنَ المَوْهُوبِ له، كما لو قال: وَهَبْتُكَ هَذَا القلم لكن افعل كذا وكذا. أو: لكن أعطني الكتاب الفلاني. فهذه هبة ثواب تثبت لها أحكام البيع، فللواهب وللموهوب الفسخ ما داما في المجلس (**لأنها نوع من البيع**).

قال: (**وَكَبَيْعٍ أَيْضًا إِجَارَة؛ لأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ أَشْبَهَتِ الْبَيْعَ**) فَيَثْبُتُ خيار المجلس في الإجارة؛ لأن الإجارة نوع من البيع؛ إذ هي بيع منافع، ولذلك قال العلماء رحمهم الله: تَنْعَقِد الإجارة بلفظ البيع إن لم يُضَف إلى العين؛ فلو قال: بعتُكَ بيتي سنة. فيجوز ويكون إجارة، بشرط أن لا يُضيف البيع إلى العين فيقول: بِعْتُكَ عَيْنَ هذا البيت سنة. فلا يجوز.

قال: (**وَكَذا الصَّرْفُ وَالسَّلَم**) فالصَّرْف والسلم يَثْبُتُ فيهِمَا خيار المجلس؛ (**لتناول البيع لهما**)؛ لأن الصرف بيع نَقْد بِنَقْد، فلو قال: اشْتَرَيْتُ منك هذه الدُّولارَات بهذه الريالات. فقَبِلَ الآخر؛ وما زالا في المجلس، فيصح لكل منهما الفسخ؛ لقول النبي ﷺ: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ**»[1]، ومثْله السَّلَم؛ لأَنَّ السَّلَمَ بَيْع ولكن قُدِّمَ فِيهِ الثَّمَن وأُخِّرَ فِيه الْمُثْمَن.

قال: (**دون سائر العقود**) وسائر بمعنى: باقٍ، ومنه سُؤْر الهِرَّة، وهو بَقِيَّة طعامها وشرابها.

وإنما لم يدخل خيار المجلس في سائر العقود غير البيع وما في معناه وما يُشبهه لأن سائر العقود إِمَّا جَائِزَة فيُسْتَغْنَى بجوازها عن الخِيَار كالوكالة؛ كأن يقول: وَكَّلْتُكَ أن تبيع بيتي. فهو عقد جائز فَيَجُوز للموكل أن يفسخه، فلا داعٍ للخيَار، وإما أن تكون لازمة؛ فلا يجوز خيار المجلس فيها؛ إما لقوة نفوذها؛ كالعتق والوقف، وإما لأن العوض فيها ليس مقصودًا؛ كالنكاح، وإما لأنَّ الحَقَّ فيها مِنْ جِهَة واحدة؛ كالرهن، فالحق فيه من جهة المرتهن فقط.

---

(١) سبق تخريجه.

فخيَارُ المَجْلِس يثبت في البيع وما كان في معنى البيع؛ كالإجارة والصَّرف والسلم والصلح على إقرار وقسمة التراضي، وبقية العقود لا يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها إما جائزة وإما لازمة.

قال: (**كَالْمُسَاقَاة**) فالمساقاة عَلَى المَذْهَبِ عَقْد جائز؛ فيجوز لكل واحد منهما الفَسْخ، والصَّحيح أَنَّ المُسَاقَاةَ عَقْد لازِم.

قال: (**وَالحوَالَةِ**) وهي نَقْلُ الحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ؛ كما لو أقرض زيد شخصًا عشرة ريالات وهذا الشخص كان قد أقرض عمرًا عشرة ريالات؛ فجاء زيد لهذا الشخص ليعطيه ما له؛ فيقول له: أحلتك بعشرتك على عمرو؛ فقد نقل الحق مِنْ ذِمَّته إلى ذمة عمر؛ فهذه حوالة.

وكانت تسمى سابقًا: السَّفْتَجَة، وكانوا في السابق يستخدمونها في نقل الأموال ونحوه؛ كما لو أراد شخص أن يسافر إلى بلد من البلدان ويخشى مِنْ قُطَّاعِ الطريق، وفي ذمة زيد له دَرَاهم، فيقول لزيد: أَحِلْنِي على شريكك فلان في البلد الفلاني. أي البلد الذي يريد أن يُسافر إليها. فيُحيله؛ فقد أفاد أنه لن ينتقل من بلده لهذا البلد حاملا أموالا؛ ولو هجم عليه لصوص أو قطاع الطريق فلن يجدوا معه شيئًا.

قال: (**وَالْوَقْفِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمَانِ**)، الضمان هو التزام ما وَجَبَ أو ما قد يجب على غيره؛ فمثال التزام ما وجب ما إن اشترى سلعة مِنْ صاحب دكان وقال له: آتيك بثمنها بعد ساعة. فلم يرض صاحب الدكان؛ فجاء زيدٌ فقال: أنا أضمنه. فهذا ضمان ما وجب، بمعنى أنه إن لم يأت بالمائة فزيد يتحملها.

أما التزام ما قَدْ يَجب فكما لو نَزَلَ تاجر غريب البَلَدَ وأهل السوق لا يَعْرِفُونه وزيد يعرفه، وزيد معروف في السوق، فأتى الغريبُ التجار ليشتري منهم؛ فيقول زيد: ما اشتراه منكم فلان فأنا ضامن له. فهذا التزام ما قد يجب.

قال: (**ولكل من المتبايعين ومَن في معناهما**) يعني: مَنْ في مَعنى المتبايعين (**ممن تقدم**) كالمتقاسمين قسمة تراضي، وفي صلح الإقرار: المُقِر والمُقَر لَه؛ فكل واحد منهما له (**الخيار**) بنص حديث: «**البيعان بالخيار**»[1]، (**ما لم يتفرقا عرفًا**) عُرِفَ منْه أن المرجع في التفَرُّق هو العُرْف، (**بأبدانهما**) نص على الأبدان لأن بعض العلماء قال: المراد بالتفرق التفرق في الأقْوال، وهذا مَذْهَب الإمام مالك رَحمَه الله؛ ولكن مناط الحكم في خيار المجلس هو التفرق بالأبدان؛ لأننا إن قلنا: إن المراد التفرُّق بالأقوال. لم يكن للحديث فائدة؛ لأن الوارد في الحديث: «**إذا تبايع**

(١) سبق تخريجه.

الـــرجلان»(١)؛ والتبـــايع لا يكـــون تبايعًـــا إلا إذا حـــصل إيجـــاب وقبـــول، وهـــذا تفـــرق في الأقوال؛ فلا يكون لقوله: «**ما لم يتفرقا**» فائدة، والأصل في الكلام التأسيس.

قـــال: (**مِـــنْ مَكَـــان التبـــايع**) ويُـــشْتَرَطُ أَن يكـــون تفرقهمـــا مـــن مكـــان التَّبَـــايُعِ اختيـــارًا؛ فـــإن تفرقـــا كُرْهًـــا أو خوفًـــا أو إلجـــاءً لم ينقطـــع خيـــار المجلـــس حـــتى يـــزول الخـــوف أو الإكـــراه، مثالـــه أن يتبـــايع رجـــلان، فيقـــول أحـــدهما: بعتـــك كـــذا. فيقـــول الآخر: قَبِلْتُ. ثم يهجم عليهما أســـد فيتفرقـــا؛ فـــلا يُعـــد هـــذا التفـــرق مـــسقطًا للخيـــار، وكذا لـــو أكرهـــت الـــشرطة أحـــدهما علـــى التفـــرق بـــأن أخـــذوه؛ فـــلا يـــسقط خيـــار المجلس، فلو اجتمعا ثانية فإنه يثبت الخيار إلى أن يَتَفَرَّقَا.

ونحـــوه لـــو تبـــايع رجـــلان في دار في مجلـــس؛ فأتاهمـــا لـــص فهـــددهما بالـــسلاح؛ فتفرقا؛ فأحـــدهما خـــرج والآخـــر صـــعد، فَلَمَّـــا زَالَ الخـــوف اجتمعـــا، فيثبـــت الخيـــار إلى أن يَتَفَرَّقَا ثانية.

ثم شرع في ذكـــر أمثلـــة للتفـــرق فقـــال: (**فـــإن كانـــا في مكـــان واســـع كـــصحراء؛ فبأن يَمْشِي أَحَـــدُهُمَا مـــستدبرًا لِـــصَاحِبِه خُطُـــوات**) الفَـــرْق بـــين الخَطْـــوة والخُطـــوة أن الخُطوة: نقل القدم مـــن موضـــع إلى موضـــع. والخَطـــوة: مـــا بـــين القـــدمين مـــن مـــسافة. و(خُطُوات) بـــضم الخـــاء والطـــاء جمـــع (خُطـــوة)؛ مثـــل غُرْفـــة جمعهـــا: غُرُفـــات، قـــال تعالى: ﴿**وَهُمْ فِـــي الْغُرُفَـــاتِ آمِنُـــونَ**﴾[ســـبأ: ٣٧]، وضـــابط ذلـــك أن الفعـــل إذا كـــان ثلاثيًّا سالم العـــين فإنـــه عنـــد الجمـــع تُنْقَـــل حركـــة الفـــاء إلى العَـــيْن، أي أن العـــين تتبـــع حركة الفاء، فإذا قال مثلًـــا: غُرْفـــة -بالـــسكون علـــى الـــراء- فيكـــون جمعهـــا: غُرُفـــات، ومثلـــــها: حُجْـــــرة وحُجُـــــرات؛ قـــــال تعـــــالى: ﴿**إِنَّ الَّـــــذِينَ يُنَادُونَـــــكَ مِـــــنْ وَرَاءِ الْحُجُرَاتِ**﴾[الحجرات: ٤]. يقول ابن مالك رحمه الله:

وَالسَّالِمُ الْعَيْنِ الثُّلاثِي اسْمًا أَنِلْ ... إِتْبَاعَ عَيْنٍ فَاءَهُ بِمَا شُكِلْ

قـــال: (**وإن كانـــا**) أي المتبايعـــان (**في دار كـــبيرة ذات مجـــالس وبيـــوت فبـــأن يفارقـــه مـــن بيـــت إلى بيـــت أو إلى نحـــو صُـــفَّة**) والـــصفة هـــي الحجـــرة، فـــإذا كـــان أَحَدُهُمَا في مجلـــس تَبَايَعَـــا فيـــه ثم انتقـــل أحـــدهما إلى غرفـــة أخـــرى أو صـــعد إلى الأعلـــى أو نَزَل فقَدْ تَفَرَّقَا.

قـــال: (**وإن كانـــا في دار صـــغيرة فـــإذا صَـــعِدَ أحـــدهما الـــسطح أو خـــرج مِنْهـــا فَقَد افترقا**) لكن يُـــشترط كمـــا تقـــدم أن يكـــون تفرقهمـــا اختيـــارًا لا كُرْهًـــا ولا خوفًـــا ولا إلجاءً.

قـــال: (**وإن كانـــا في ســـفينة كـــبيرة فَبِـــصُعُود أحـــدهما أعلاهـــا إن كانـــا أســـفل أو بـــالعكس**) فالـــسفينة حكمهـــا حكـــم الـــدار كـــبيرة، وكـــذلك لـــو تَبَايَعَـــا فِـــي طَـــائِرَة،

(١) سبق تخريجه.

فتفرقهما أن ينتقل أحدهما من نحو الدَّرَجَة الأولى إلى الدرجة الثانية (**وإن كانت صغيرة فبِخُرُوج أَحَدِهمَا منْهَا**) فلو تبايعا في قارب صَغير أو في السيارة فالتفرق يكون بخروج أحدهما منها (**ولو حُجِزَ بينهما بحاجز كحَائط**) أي لو كان بينهما حائط لكنهما في مكان واحد، ومثله لو كانا في سيارة ولكن أحدهما في المُقَدَّم والآخر في المؤخر (**أو ناما**) فلا يُعَدُّ النَّوْم تَفَرُّقًا، فلو اضطجعا وتكلما، فقال أحدهما: أبيعك كذا. فقال الآخر: قبلت. ثم نامَا في مكانهما، فلما قام أحدهما فقال: فَسَخْت البيع. فإن البيع ينفسخ؛ ولا يُقال: تفرقا بعقولهما. لأنا نقول: الشرط التفرق بالأبدان، ولذلك قال المؤلف: (**لم يُعَدُّ تَفَرُّقًا لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد، ولو طالت المدة**) و"لو" هنا إشارة خلاف، لأَنَّ بَعْضَ العلماء قال: إذا بَقيَا في مجلس التعاقد مدة طويلة فإنه يسقط الخيار.

وكلام المؤلف هو الصحيح، ولا يُقال: إن ذلك يُشكل بأن تبايعا في طائرة وهما بجوار بعضهما البعض، والمسافة تسع ساعات أو عشر ساعات أو أكثر. لأنا نقول: الحل أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما، أو إن شاء أن يقول أحدهما: تبايعنا لكن بشرط أن الخيار مدة نصف ساعة. فهذا يجوز.

فالحاصل أن خيار المجلس ثابت ولو طالت المدة فإذا تضررا من طول البقاء فلهما أن يتبايعا بشرط أن لا خيار أو أن يَشْتَرِطا زمنًا معينًا.

قال: (**وإِنْ نَفَيَاهُ؛ أي الخيار؛ بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد، أو أسقطاه؛ أي الخيار بعد العقد، سقط؛ لأن الخيار حق للعاقد فسقط بإسقاطه**) أي: لأن الحق لهما، وهذا يدلك على أن الخيار مِنْ حُقُوق المتعاقدين وليس حقًّا لله.

وعليه فلو تبايعا فكل واحد منهما بالخيار ما داما في المجلس ولو نفيا الخيار قبل العقد، لكن إن قالا بعد العقد: نُسقط الخيار فلا خيار لي ولا خيار لك. فإنه يسقط، والفرق بين النفي والإسقاط أن النفي يكون قبل العقد، والإسقاط يكون بعد العَقْد.

قال: (**وإِنْ أَسْقَطَهُ أحدهما؛ أي: أَحَد الُمتَبَايِعَيْن**) أي: إذا أسقطه أحدهما فقال: أسقطت خياري. بقي خيار الآخر؛ لأن حق الخيار ثابت لهما؛ فإذا أسقط أحدهما الخيار بقي خيار الآخر؛ لأنه لا دليل على سقوطه.

قال: (**أو قال لصاحبه: اختر. سقط خياره**) فلو تبايَعَا فقال أحدهما للآخر: اختر. فهذا يدل على أنه مُسْقِط لخياره، (**وبقي خيار الآخر؛ لأنه لم يحصل منه إسقاطٌ لخياره بخلاف صاحبه،**)، وعن أحمد رحمه الله رواية -وهو القول الثاني- أنه إذا قال لصاحبه: اختر. فلا يسقط الخيار؛ لأن هذا ليس فيه دلالة ظاهرة على

إسقاط الخيار؛ بل هو يطلب من الآخر أن يختار إما الإمضاء وإما الفسخ، وهذا أقرب.

قال: (**وتحرُم الفرقة خشية الفسخ**) ودليل ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**ولا يَحِل له أن يفارقه خَشْيَة أن يستقيله**»(١)، وهذا يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيم، ولأن المفارقة هنا فيها إبطال لحَقِّ الغير، وإبطال حق الغير حرام. وورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا بايع أحدًا كان يمشي خطوات ليلزم البيع. قال بعض العلماء: هذا الفعل من ابن عمر إنما كان ليُلْزِم نفسه لا ليسقط خيار غيره؛ لأن ابن عمر عنده من الورع والخوف من الله عز وجل والعلم أيضًا بسنة النبي ﷺ ما يمنع من أن يفعل مثل هذا الفعل. وقال بعضهم: لعله لم يبلغه الخبر؛ يعني الحديث. أو يُقال: إن هذا اجتهاد منه، والأولى حمله على الأول؛ لأن الثاني فيه تجهيل لابن عمر، والثالث أيضًا فيه مخالفة للسنة؛ فأهون هذه الاحتمالات هو الأول.

قال: (**ويَنْقَطِعُ الخِيَارُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) أي: وينقطع خيار المجلس بموت أحدهما؛ فإذا مات أحدهما سواء كان البائع أو المشتري أو وكيل كُلِّ واحد منهما فإنه ينقطع الخيار؛ وذلك لأن المَوْت أعظم فُرْقَة. (**لا بِجُنُونِه**) فلو جُنَّ أَحَدُهُمَا فإن الخيار باق؛ وذلك لأن خيار المجلس لا يَنْقَطِع إلا بالتفرق، والجنون لا يلزم منه التَّفَرّق، وهما كما لو ناما، وقد تقدم أنهما لو ناما لم يبطل الخيار فهو باق، فكذلك إذا جُنَّ، أما الموت فلأن المَيِّتَ لم يفارق المجلس فقط بل فارق الدنيا كلها. فإن لزم نَقْل هذا الذي جُنَّ إلى مستشفى مثلًا فلا ينقطع الخيار؛ لأنه تَقَدَّمَ لَنَا أن خيار المجلس لا ينقطع إلا إذا تفرَّقَا اختيارًا، أما إذا تفرقا إجبارًا أو إلجاءً أو خوفًا فلا ينقطع، وعَلَيْه فلو تَبَايَعَا فجُنَّ في مَجْلِس العقد أحدهما فنُقِل إلى المستشفى أو نُقِلَ إلى مكان آخر فهو عَلَى خياره مَتَى زَال العُذْر؛ وذلك لأن التفرُّق هنا ليس باختيار منهما.

قال: (**وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ بِأَنْ تَفَرَّقَا كَمَا تَقَدَّمَ لَزِمَ البَيْعُ بِلا خِلافٍ**)؛ يعني: كان لازمًا؛ لقول النبي ﷺ: «**فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ**»(٢)؛ بمعنى لَزِمَ.

ومُدَّة خيار المجلس هي مدة المجلس، ولكن النبي ﷺ عَلَّقَ الحُكْمَ فِي خِيَارِ المَجْلِس بالتفرق، ولهذا كان الأَوْلَى بالماتن أن يقول بدلا من: (وإذا مضت

---

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في خيار المتبايعين، حديث رقم (٣٤٥٦)، (٣/ ٢٧٣)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، حديث رقم (١٢٤٧)، (٣/ ٥٤٢)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، حديث رقم (٤٤٨٣)، (٧/ ٢٥١).

(٢) سبق تخريجه.

مدته): (وإِنْ تَفَرَّقَا) كما عبَّر الشارح؛ وذلك لأن خيار المجلس وإن كان له مدة إلا أنها مدة مجهولة، وإنما يصح أن يقول في خيار الشرط: (وإذا مضت مدته)؛ لأنهما يشترطان مدة معلومة، فالأولى هنا أن يقال: (وإذا تَفَرَّقَا) مِنْ أجل أن يوافق الحديث.

خيار الشرط

قال المؤلف رحمه الله:

القسمُ **(الثَّاني)** من أقسام الخيار: خيار الشرط بـ**(أنْ يَشْتَرِطَاهُ)**، أي: يشترط المتعاقدان:

الخيارَ **(في)** صلب **(العَقْدِ)**.

أو بعده في مدة خيار المجلس.

أو الشرطِ **(مُدَّةً مَعْلُومَةً، ولو طَوِيْلَةً)**؛ لقوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**».

ولا يصح اشتراطه:

بعد لزوم العقد.

ولا إلى أجل مجهول.

ولا في عقد حيلة ليربح في قرض.

فيحرم ولا يصح البيع.

(وابتِدَاؤُهَا)، أي: ابتداءُ مدة الخيار **(مِن العَقْدِ)** إن شرط في العقد، وإلا فمن حين اشترط.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ)، أي: مدة الخيار و لم يفسخ: لزم البيع.

(أَوْ قَطَعَاهُ) أي: قطع المتعاقدان الخيار؛ **(بَطَلَ)** ولزم البيع؛ كما لو لم يشترطاه.

الشرح

قال رحمه الله: (**القسم الثاني من أقسام الخيار: خيار الشرط؛ بِأَنْ يَشْتَرِطَاهُ؛ أي: يشترط المتعاقدان الخيارَ في صُلْب العَقْدِ**) بأن يقول: بعتك على أن لي الخيار أو لك الخيار أو لنا الخيار مدة أسبوع، فخيار الشرط أن يتبايعا ويشترطا الخيار مدة معلومة سواء كانت طويلة أو قصيرة كما سيأتي (**أَوْ بَعْدَه في مُدَّة خِيَارِ المجلس**) لأن حَالَةَ المجلس كحالة العقد.

وعليه فيكون خيار الشرط صريحًا إذا شُرِطَ في صلب العقد أو بَعْدَهُ في مدة خيار المجلس؛ كأن يقول: بعتك بيتي. وبعد دقائق وهما ما زالا في المجلس يقول: بشرط أن لي الخيار مُدَّةَ شَهْرٍ. فهذا يجوز؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد.

وكذلك يجوز في مدة خيار الشرط؛ بأن تَبَايَعَا بشرط الخيار ثُمَّ أضافا شرطًا على شرط؛ بأن زاد في المدة كما لو قال: بِعْتُكَ بَيْتِي على أن لي الخيار مدة ثلاثة أيام. وفي أثناء مدة الشرط أضاف زيادة، فقال: بِشَرْطِ أن لي الخَيَار لمدة عشرة أيام أخرى. فيجوز.

وعُلم من ذلك أنهما لو شَـرَطَا ذلـك قبـل العقـد أو بعـده في غـير مـدة خيـارٍ فـلا يَصِحُّ، مثاله أن يقـول قبـل العقـد: دعنـا نتبـايع علـى أن لنـا الخيـار. ثم تبايعـا؛ فقـال أحدهما: بعتك. وقال الآخر: قبلت. فلا يثْبُتُ الخيار.

وكـذلك لـو تبايعـا فقـال أحـدهما: بِعْتُـكَ. وقـال الآخـر: قبلـت. ثم تَفَرَّقَـا، ثم التقيا، فقال أحدهما: بشرط أن لي الخِيَار كذا وكذا. فلا يثبت الخيار.

وعليـه فلابـد في خيـار الـشرط مـن أن يكـون مقارنًـا للعَقْـد أو بعـده في مُـدَّة خِيَار المجلس أو خيار الشرط؛ فلا يـصح قبـل العقـد ولا يَـصِحُّ أيـضًا بعـد العقـد؛ يعـني بعد انتهاء مُدَّة خِيَار المجلس وَخِيَارِ الـشَّرْط، أَمَّـا عَـدَمُ صِـحَّتِهِ قَبْـل العقـد فعللـوا ذلـك بأنه إضافة شرط قبـل وجـود سـببه، والـشُّروط قبـل وجـود سـببها لاغيـة؛ لأن سـبب الخيار هو العقد والعقد لما يُوجَـد بعـد. وأمـا إذا كـان بعـد العقـد فعللـوا ذلـك بأنـه إلحاق شرط بعد لـزوم العقـد، والـلازم لا يَنْقَلِـب جـائزًا، فهـذا الـشرط يُخْـرِج العقـد عن مقتضاه الشرعي.

والصحيح جَوَازُهُ في الـصورتين؛ يعـني: جَـوَاز اشـتراط خِيَـار الـشرط قبـل العقـد وبعده؛ أمَّا قَبْل العقـد فلأنهمـا إن اتفقـا علـى ذلـك فـالحق لا يعـدوهما، وعَقْـدُ البيـع مبْنِيٌّ على هذا الاتفاق، فهو وَعْد مـن كـل واحـد منـهما للآخـر، وأمـا إذا كـان بعـد العَقْد فلأن اللزوم حـق للمتعاقـدين، وقَـدْ تَرَاضَـيَا علـى ذلـك؛ فَيَـصِحُّ. وأَمَّـا التعليـل بأن هذا فيه منافـاة للعقـد؛ إِذْ يَلْـزَمُ منـه أن يَنْقَلِـبَ العقـد الـلازم إلى جـائز. فيقـال في ذلك: هذا الانقلاب ليس على سبيل الدوام بل إلى أمد معلوم.

قال رحمـه الله: **(أو الـشرط مـدة معلومـة)** أي: لا يَـصِحُّ إلى مـدة مجهولـة، كمـا سيأتي، فلـو قـال: علـى أن لي الخيـار إلى الحَـصاد أو إلى الجـذاذ. فـلا يـصح؛ لأن هـذا مجهول، وقـال بعـض العلمـاء: إنَّـهُ يَـصِح إلى الحـصاد أو إلى الجـذاذ، ويكـون الحكـم معلقًا بأول الحـصاد أو بغالـب الحـصاد، وهـذا هـو اختيـار ابـن القـيم رحمـه الله؛ أي أنه يجوز أن يُجعـل الخيـار إلى مـدة مجهولـة، كـأن يقـول: بـشرط أن لنـا الخيـار إلى أن يـشاء الله. فهـذا يجـوز. فمـن قـال: بعْتُـكَ هـذا البيـت بـشرط أن لي الخيـار إلى أن أشتري بيتًا. فعلى المذهب لا يجوز، وعلى قَـوْل ابـن القـيم يجـوز. وقـول ابـن القـيم لـه وجاهـة، ويحتـاج إلى أن يُقيـد بـأن يُقـال يجـوز إن قـال: إلى أن أشـتري بيتًـا مـا لم يتجاوز ذلك سنة.

وعليه فالْمُدَّة فِي خِيَـار الـشرط لابـد أن تكـون مَعْلُومَـة علـى المـذهب فـلا تـصح مجهولة مطلقًـا، والقـول الثـاني صِـحَّة جعـل خِيَـارِ الـشَّرط إلى أمـد مَجْهـول مطلقًـا، والقول الثالث أنَّـهُ يـصح أن يُجْعَـل إلى أجـل مجهـول غايتـه معلومـة؛ كمـا لـو قـال: بِعْتُكَ هذا البيت بشرط أن لي الخيـار إلى أن أشـتري بيتًـا مـدة سـنة. فهنـا أَمَـدُ الخيـار معلـوم، لكـن لا يُـدرى فقـد يجـد بيتًـا في شـهر أو شـهرين أو ثلاثـة، والفـرق بـين

القول الثاني والقــول الثالــث أنــه علــى القــول الثــاني إن مــا لم يــشتر بيتًــا فــيمكن أن يكون خياره إلى عِشْرين ســنة، وعلــى القــول الثالــث تكــون مُــدَّة الخِيَــار أمــدها محــددٌ بِسَنَة.

قال: (**ولو طويلة**) أي: حتى لــو كانــت المــدة طويلــة؛ فــإن اشــترط خيــار الــشرط مدة سنة أو سنتين أو ثــلاث ســنوات فإنــه يَــصِحُّ؛ (**لقولــه عليــه الــسلام: «المــسلمون علــى شــروطهم»**[1]) وظــاهر قَوْلِــهِ: (ولــو طويلــة) أي حــتى فيمــا لا يبقــى إلى آخــر المــدة؛ كالطعــام، فيَــصِحُّ؛ فلــو اشــترى منــه فاكهــة كــالموز، ثم قــال: بــشرط أن لي الخِيَارَ مُدَّةَ ثَلاثَــةَ أَشْــهر. فعلــى المــذهب يــصح، وإن بــاع هــذا الطعــام فإنــه يحــتفظ بثمنه إلى نهاية المــدة، فَــإِنْ مَــضَى البيــع فــالثَّمَن للمــشتري، وإن لم يمــض البيــع فــالثمن لِلْبَائِع.

وقال بعض العلمــاء: إنــه يَــصِحُّ جعــل خيــار الــشرط إلى مــدة طَوِيلَــة بــشرط أن يكون المبيع مما يبقــى إلى هــذه المــدة؛ فــإن كــان ممــا يتلــف أو يفــسد فإنــه لا يَــصِحُّ، وهذا هو الذي مَال إليه شــيخ الإســلام ابــن تيميــة رحمــه الله، وقــال: إنــه يتوجَّــه عــدم صحة شَرْطِ الخيَار إلى مدة طويلــة إذا كــان المبيــع ممــا يَتْلَــف. وهــذا قــول آخــر وســط بين الجواز مطلقًا وبين المَنْع مطلقًا.

وعليه فاشْــتِرَاط المــدة الطويلــة في خيــار الــشرط علــى ثلاثــة أقــوال: قَــوْلٌ بأنــه يجوز، وهو المذهب؛ فيجــوز اشــتراط خيــار الــشرط إلى مــدة طويلــة ولــو كــان المبيــع يفــسد في تلــك المــدة. والقــول الثــاني: المنــع، أي لا يجــوز اشــتراط الخِيَــار إلى مُــدَّة طَوِيلَة مطلقًا، والقول الثالث: الجواز بِشَرْطِ أن يبقى المبيع إلى مدة الخيار.

قال: (**ولا يصح اشــتراطه بعــد لــزوم العقــد**) وهــذا يُفهــم مــن قولــه: في صــلب العقد كمــا مــر. (**ولا إلى أجــل مجهــول**) وهــذا يُفْهَــم مــن قولــه: إلى مــدة معلومــة. وتَقَدَّمَ القــول الــراجح في المــسألتين وأنــه يَــصِحُّ شــرطه قبــل العقــد وبعــد العَقْــد وفي العقد، والأجل المجهول فيــه ثلاثــة أقــوال: قــول بــالمنع مطلقًــا، وقــول بــالجواز مطلقًــا، وقول ثالث بالجواز إذا كانت غايَتُهُ معلومة.

قال: (**ولا في عقــد حيلــة ليربــح في قَــرْض**) كمــا لــو قــال: أقرضــني مائــة ألــف وأبيعك داري. وجعــل الخيــار لــه مــدة أســبوع؛ فهــذا عقــد حيلــة ليربــح في قــرض، فالقرض والبيع هنا كلاهما فاسد؛ لأنه قَرْض جَرَّ نفعًا.

قال رحمــه الله: (**وابتــداؤها؛ أي: ابتــداء مــدة الخيــار، مــن العقــد إن شُــرِطَ فــي العقد، وإلا فَمِنْ حــين اشــتُرِط**) بــأن يقــول: بعتــك هــذا البيــت بــشرط أن لي الخيــار مدة شهر أو مدة خمــس ســاعات. فتبتــدئ المــدة مــن العقــد؛ فــإن لم يــشرط في العقــد

---

(١) سبق تخريجه.

فابتداؤها من حين الشرط. مثاله ما لو تبايعا الساعة الخامسة فجرًا وجلسا وبعد مضي ساعتين قال: بشرط أن لي الخيار لمدة خَمْسَ ساعات. فإن الخمس ساعات تبدأ بعد مضي هاتين الساعتين.

وكذا لو تبايعا بيتًا في الساعة الثانية عشرة ظهرًا، فقال: بشرط أن لي الخيار لمدة ثلاث ساعات. وقبل الساعة الثالثة بعشر دقائق قال: بشرط أن لي الخيار ثلاث ساعات أخرى. فتبدأ الثانية من حين اشترط.

قال رحمه الله: (**وإذا مَضَتْ مُدَّتُهُ؛ أي: مدة الخيار، ولم يُفْسَخ لَزِمَ البَيْع**) كإن اشترط أن له الخيار مدة أسبوع ثم مضت المدة فيجب البيع (**أو قطعاه؛ أي قطع المتعاقدان الخيار، بطل ولزم البيع**) وقوله: (بطل) فيه نظر؛ لأن العقد لم يطرأ عليه البطلان، وكذلك الخيار لم يطرأ عليه البطلان، فالمراد من قَوْلِه رحمه الله: (بطل) أي: لَزِمَ، وعليه فالصواب أن يُقال: (أو قطعاه لزم البيع) كما قاله في خيار المجلس، وذلك لأن الخيار بعد انتهاء المدة لم يبطل ولكن انْتَهَتْ مُدَّتُهُ ولزم البيع.

قال: (**كما لو لم يشترطاه**) أي: كأن العقد لم يُشترط فيه الخيار.

ما يثبت فيه خيار الشرط وما لا يثبت

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَثْبُتُ**) خيار الشرط (**فِي البَيْعِ، والصُّلْحِ**) والقسمة، والهبة (**بِمَعْنَاهُ**)، أي: بمعنى البيع ، كالصلح بعوض عن عين أو دين مقرٍّ به، وقسمة التراضي، وهبة الثواب؛ لأنها أنواع من البيع.

(و) في (**الإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ**)؛ كخياطة ثوب.

(أَوْ) في إجارة (**عَلَى مُدَّةٍ لا تَلِي الْعَقْدَ**)؛ كسنة ثلاث في سنة اثنتين إذا شرطه مدة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث.

فإن وَلِيَت المدةُ العقدَ كشهر من الآن لم يصح شرط الخيار لئلا يؤدي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غيرُ جائز.

ولا يثبت خيار الشرط في غير ما ذُكر؛ كصرف وسَلم وضمان وكفالة.

ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين.

(**وَإِنْ شَرَطَاهُ لأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ صَحَّ**) الشرط، وثبت له الخيار وحده؛ لأن الحق لهما فكيفما تراضيا به جاز.

(و) إن شرطاه (**إِلَى الغَدِ أو اللَّيْلِ**) صح، و(**يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ**)؛ أي: أولِ الغد أو الليل؛ لأن «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها.

وإلى صلاةٍ يسقط بدخول وقتها.

(و) يجوز (**لِمَنْ لَهُ الخِيَارُ: الفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ**) صاحبه (**الآخَرِ و**) مع (**سَخَطِهِ**)؛ كالطلاق.

الشرح

قال: (**ويثبت خيار الشرط في البيع**) فالمسلمون على شروطهم (**والصلح**) الذي بمعنى البيع، والصلح الذي بمعنى البيع هو الذي إذا أقر له بدين أو عين وصالحه (**والقسمة**) أي قسمة التراضي، (**والهبة**) أي: هبة الثواب (**بمعناه؛ أي: بِمَعْنَى البَيْعِ؛ كالصُّلْح بعوض عن عين أو دين مقر به وقسمة التراضي وهبة الثواب؛ لأنها أنواع من البيع**) وقد مر الكلام على ذلك في خيار المجلس.

قال: (**وفي الإجارة في الذمة كخياطة ثوب**) كأن قال: استأجرتك لتَخيط لي ثوبي. فقال الخياط: على أن لي الخيار مدة ثلاث ساعات. فهذا يجوز، وكذلك يصح شرطه من جهة المستأجر.

قال: (**أَوْ في إجَارة على مُدَّة لا تلي العقد**).

الإجارة إمَّا أن تكون على عمل، وإما أن تكون على مدة، مثال التي على عمل أن يقول: استأجرتك لتبني لي هذا الحائط أو هذا الجدار. أو: استأجرتك

لتوصلني إلى مكة. فهذه إجَارة على عمل. ومثال الإجارة على المدة: اسْتَأْجَرْتُ مِنْكَ هذَا البَيْتَ شَهْرًا.

فيُشْتَرط في خيار الشرط في الإجارة أن لا يلي مُدَّة العقد (**كسنة ثلاث في سنة اثنتين إذا شرطه مدة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث**) يعني: هما في السنة الأولى فقال: استأجرت منك هذا البيت مدة سنة تبدأ في السنة الثالثة؛ بشرط أن لي الخيار مدة سنتين؛ فهذا يجوز؛ لأن مدة الخيار هنا سابقة على العقد؛ فإن أمضى الإجَارة فالإجارة بحالها وإن لم يُمْضها فُسِخ.

قال: (**فإن وليت مدة العقد كشهر من الآن؛ لم يصح شرط الخيار**)، مثال ذلك أن يقول قبل دخول جمادى الأولى بعشرة أيام: استأجرت مِنْكَ هَذَا البيت في أول شهر جمادى الأولى على أن لي الخيار من الآن لمدة شهر. فلا يجوز؛ لأن المدة هنا والِيَة للعقد؛ وما بقي من المنافع بعد انقضاء المدة لا يُدْرَى هل يَمْضِي العقد فتكون قد تَلِفَت تحت يَدِ المستأجر أو لا يَمْضِي العَقْد فَتَذْهب على المُؤْجِر.

وكذا لو قال له: استأجرت منك هذا البيت مُدَّة شهر على أن لي الخيار مدة عشرة أيام. فقال له: ادفع الأجرة من الآن. فهذا لا يجوز؛ لأنه قد سكن البيت فإن أمضى العقد فالمنفعة تلفت على ملكه، وإن لم يُمض عقد الإجارة فالمنفعة ذهبت عليه؛ كما قال المؤلف: (**لئلا يؤدي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز**) أي أنه إذا كانت المدة والية للعقد لزم أَحَدُ أَمْرَيْنِ؛ إمَّا فَوَات المنافع على البَائِع، أو استيفاؤُهَا مِنْ قِبَل المُسْتَأْجِر مجانًا وكلاهما لا يجوز، وصورتها أن يقول له المستأجر: اسْتَأْجَرْت منك هذه السيارة مدة يوم مِنَ الآن بشرط أَنَّ لِيَ الخيار مدة ساعتين. فهذا لا يجوز؛ لأن في مدة الساعتين إنْ أمضى عقد الإجارة فإن المنفعة فيهما تكون قد تَلفَتْ تَحْت ملك المؤجر، وإن لم يُمض العَقْد فالسَّاعتان قد تلفتا على المُؤْجر، وهذا لا يجوز؛ لفوات المنافع.

والقول الثاني في هذه المسألة أَنَّهُ يَصِحُّ شَرْط الخيار في الإجَارَة ولو كانت وَالِيَةً للعقد، وحينئذ يَسْتَوْفِيَ المستأجر المَنَافِعَ، ثُمَّ إنْ فَسَخَ فعليه أجرة المثل فيما اسْتَوْفَى مِنَ المنافع، وإن لم يفسخ فالإجارة بحالها؛ فليس في ذلك ضرر، فلو استأجر بيتًا مُدَّةَ سَنَة مِنَ الآن على أن له الخيار مدة شهر. فإن أمضى المستأجر العقد فالشهر قد ذهب عليه، والإجارة بحالها، وإن لم يُمض المستأجر العقد فعليه أُجْرَة المثل في هذه المدة وهو الشَّهْر.

فهذا هو القول الثاني في هذه المسألة: أنه يصح اشتراط الخيار في الإجارة ولو كان خيار الشرط واليًا للعقد، ويستوفي المُسْتَأْجِر المنافع ثم إنْ فسخ فعليه أجرة المثل وإن لم يَفْسَخْ فالإجارة بحالها، وإنما يكون عليه أجرة المثل لا من الأجرة

المسماة، فلو استأجر البيت مدة سنة باثني عشر ألفًا لكل شهر ألفٌ بشرط أن له الخيار مدة شهر، وبَعْد مُضِيِّ الشهر فسخ؛ فيلزمه هنا أُجْرَةُ المِثْل لا القسط من المسمى الذي هو اثنا عشر.

وبيان ذلك أنه لو استأجر من شخص بيتًا مدة سنة بمائة وعشرين ألفًا، وكانت المدة تبدأ في رمضان، فقال: بشرط أن لي الخيار مدة شهر. فبعد مُضِيِّ الشَّهْر قال: فسخت. فلو قيل: إن عليه القسط من المسمى لكان عليه عشرة آلاف، لكن الصواب أن عليه أجرة المثل، وأجرة المثل هنا قد تستوفي نصف الأجرة فقد يأخذ ستين ألفًا.

قال: (**ولا يثبت خيار الشرط في غير ما ذُكر كَصَرْف وسَلَمٍ وضَمَان وكَفَالَة**) لأن الشارع اشْتَرَطَ القبض في الصرف والسلم قبل التفرق؛ لِئَلا يَبْقَى علاقة بين البائع والمشتري، والشرط يُبْقِي هذا التَّعَلُّق، فلو قال: صارفتك هذه الدولارات بهذه الريالات بشرط أن لي الخيار كذا وكذا. فنقول: لا يصح ذلك؛ لأن الصَّرْفَ يُشْتَرط فيه التَّقَابُض قبل التَّفَرُّق، وخيار الشرط يجعل هناك علقة بين البائع وبين المشتري، وكذلك يُقَال في السلم.

أما الضمان والكفالة فيقولون: لأن الضمان والكفالة ليسا بيعًا.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله جَوَاز شرط الخيار في جميع العقود؛ فكل عقد يجوز فيه شرط الخيار؛ لأن الحكمة التي مِنْ أَجْلِهَا أجاز الشارع خيار الشرط هي التَّرَوِّي والتَّأَنِّي، وهذا حاصل في جميع العقود؛ فعليه يَصِحُّ اشتراط خيار الشرط في كل عقد من العقود.

قال رحمه الله: (**ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين**) لأن الوكيلين قائمان مَقَام الموكلين، فخيار الشرط يصح شرطه للمتعاقدين أصالة أو وكالة، فلو كان عنده بيت فقال: بعتك هذا البيت. فقال: اشتريت. واتفقا على أن لهما الخيار مدة شهر فهذا يجوز. والشرط هنا من المتعاقدين أصالة، ولو وكل شخصًا أن يبيع بيته، فقال وكيله: بشرط أن لي الخيار مدة كذا وكذا. فهذا يصح أيضًا.

قال: (**وإن شَرَطَاهُ لأَحَدهمَا دُونَ صَاحِبه**) كأن يقول: بعتك هذا البيت بشرط أن لي الخيار دونك. أو: اشتريت منك هذا البيت بشرط أن لي الخيار دونك. (**صح الشرط**).

إذًا فخيار الشرط يجوز شرطه لكلا المتعاقدين ويجوز شرطه لأحدهما دون الآخر، وعُلم من قوله رحمه الله: (لأحدهما دون صاحبه) أنهما لو شَرَطَاهُ أو أحدهما لأجنبي دونهما، كَمَا لو قال: اشتريت منك هذا البيت بِشَرْط أَنْ يكون لأبي الخيار مدة شهر. فعلى المذهب لا يجوز؛ فلابد في شرط الخيار أن يكون

للمتعاقدين أو لأحدهما فإن شرطاه لأجنبي، والمراد بالأجنبي هنا مَنْ سوى المتعاقدين، فإنه لا يصح.

والصحيح صحته؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١)؛ فإذا قال: اشتريت منك هذا البيت بشرط أن يكون لأخي الكبير الخيار لمدة شهر. فهذا يجوز، لأن الأصل في العُقُود الصحة، واشتراط الخيار هنا لم يكن قهرًا بل كان اختيارًا، فبإمكان البائع أن يقول: أنا لا أبيع بهذا الخيار.

قال: (**وثبت له الخيار وحده؛ لأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا فكيفما تراضيا به جاز**)؛ أي: عَلَى أي صفة تراضَيَا جَازَ.

قال: (**وإن شرطاه إلى الغَدِ أَوِ اللَّيل صح**) أي: لو تبايعا في أول النهار فقال: بِشَرْط أن لي الخيار إلى الليل. صح الخيار، (**ويسقط بأوله**) وذلك بغروب الشمس؛ لأن أول الليل يدخل بغروب الشمس، ولذلك قال: (**أي أول الغد أو الليل**)؛ كأن قال: بعتك على أن لي الخيار إلى الغد. فيَسْقُط بأوله، واليوم شرعًا من طلوع الفجر، ولغة: من طلوع الشمس.

وقد يحصل الاختلاف في ذلك، لاسيما إذا قال: إلى الغد. فإن من الناس مَنْ يُفَسِّر الغد بطلوع الفجر، ومن الناس مَنْ يُفَسِّره بطلوع الشمس، ومِنَ الناس من يفسر الغَد بذهاب الناس إلى لأسواق مثلا وفتح الدكاكين وما أشبه ذلك، فنقول: ما دام ليس ثمة نص يُرجع إليه فإنه يُعْمَل بالعرف، ولهذا قال ابن مفلح في الفروع: إنه يتوجه في هذه الحال العمل بالعرف. وهذا مِنْ فُرُوع قاعدة أن كل شيء لم يُحَدَّد يُرْجَعُ فيه إلى العرف.

قال: (**لأن "إلى" لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها**) فإذا قال: لك من هذا الجدار إلى هذا الجدار. فما بعده لا يَدْخُل، وأما قوله تعالى: ﴿**وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ**﴾[المائدة: ٦] مع أنه يجب غسل المرفق، فقال بعض العلماء: "إلى" هنا بمعنى الواو، كقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ**﴾[النساء: ٢]، وقيل: إن "إلى" هنا على الغاية، لَكِن السُّنَّة دلت على دخول المُغَيَّا؛ فإن النبي ﷺ توضأ فأدار الماء على مرفقيه(٢).

قال رحمه الله: (**وإلى صلاة يسقط بدخول وقتها**) وهذا مما يدل على أنه يُرجع في هذا إلى العرف، فإذا قال: بعتك على أن لي الخيار إلى صلاة الظهر. فالعرف بين غالب الناس أنهم يُريدون الفعل ولا يريدون دخول الوقت، وعليه فهذه يُرجع فيه إلى العرف.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال: (**ويجوز لمن له الخيار الفسخ**) لعموم الحديث: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار**»(١)، (**ولو مَعَ غَيْبَةِ صَاحِبِه الآخَر**) أي: حتى ولو كان صاحبه غائبًا؛ لأن هذا حَقٌّ أَثْبَتَهُ الشَّارِعُ لَهُ؛ فيستفيده سواء كان غائبًا أَمْ حَاضِرًا، (**ومع سخطه**) أي: حتى لو سخط الآخر (**كالطلاق**)؛ لأن كُلَّ مَنْ لا يُشْتَرط رضاه لا يُشْتَرط علمه، وكل من لا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ لا يُشْتَرَطُ رِضَاه، كرجل طَلَّق امرأته وهو غائب، فعندما جاء من السفر قال: قد طلقتك. فقالت: لم أرض الطلاق. فيَصِحُّ هذا الطَّلاق، ولَوْ قَالَ: طلقتك قبل شهر. فقالت: لم أعلم. فيصح؛ لأنه لا يُشْتَرَطُ عِلْمها؛ لأَنَّهُ إن لم يشترط رضاها لم يشترط علمها. وكل مَنْ لا يُعْتَبر رضاه فَعِلْمُهُ لا يُعْتبر. وصيغة القاعدة: «**كل من رضاه غير معتبر كمبرأ فعلمه لا يعتبر**» فلو كان له في ذمته دين ألف ريال تَحِلُّ بَعْدَ شهر، فلمَّا مَضَتِ المُدَّة وجاء الأجل أتاه بالألْف، فقال: كنت أبرأتك قبل شهر. فقال: لم أعلم. فلا يُشْتَرَطُ علمه؛ لأنه لا يُشترط رضاه، وهذا على المذهب.

والقول الثاني في المسألة أنه يُشترط لأنه يخشى من المنة.

(١) سبق تخريجه.

حكم نماء الملك في الخيارين

قال المؤلف رحمه الله:

(والمِلْكُ) في المبيع (مُدَّةَ الخِيَارَين)، أي: خيار الشرط، وخيار المجلس (للمُشْتَري)؛ سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**». رواه مسلم؛ فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عامٌّ في كل بيع، فشمل بيع الخيار.

(وله)، أي: للمشتري (نَماؤُهُ)، أي: نماءُ المبيع (المُنْفَصِلُ) كالثمرة، (وكَسْبُهُ) في مدة الخيارين ولو فسخاه بعدُ؛ لأنه نماءُ ملكه الداخل في ضمانه؛ لحديث: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**». صححه الترمذي، وأما النماء المتصل كالسِّمَن فإنه يَتبع العَين مع الفسخ؛ لتعذر انفصاله.

الشرح

قال رحمه الله: (**والملك في المبيع مدة الخيارين؛ أي خيار الشرط وخيار المجلس، للمشتري**) وذلك لأنه بمُجَرَّد الإيجاب والقبول ينتقل المبيع إلى المشتري وينتقل الثَّمَن إلى البائع، فملك المبيع يكون للمشتري (**سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما**) فلو قال: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف. فقال: قبلت. فالملك يكون للمشتري أثناء المجلس كما يكون له بعد التفرق لو لم يفسخا في المجلس، وسيأتي الكلام عن أثر ذلك في مسألة الضمان.

قال: (**لقوله عليه السلام: «مَنْ بَاعَ عبدًا وله مَالٌ فَمَالُه لِلْبَائِع إلا أن يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاع» رواه مسلم[1]؛ فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وهو عام في كل بيع**)، أي: جعل المال للبائع بمُجَرد عقد البيع، مما يدل على أن الملك ينتقل للمشتري بمجرد العقد، (**فشمل بيع الخيار**) فلو قال: بعتك هذا العبد. فهذا يصح ويكون العبد للمشتري وماله للبائع؛ إلا إن اشترطه المشتري فقال: بشرط أن يكون ماله لي. ولو قال: اشتريت منك هذا البيت بشرط أن لي الخيار مُدَّةَ شَهْرٍ. فيكون البيت مملوكًا للمشتري بمُجَرَّدِ العَقْد.

قال: (**وله؛ أي للمشتري نماؤه؛ أي نَمَاء المبيع المنفصل؛ كالثمرة، وكَسْبُهُ في مدة الخيارين**).

النماء نوعان: نَمَاء مُتَّصِل ونماء منفصل، فالنماء المتصل: مَا لا يُمْكِن انْفِكَاكُهُ عن الأصل؛ كالسِّمَن وتَعَلُّم الصنعة، والمنفصل ما ليس متصلًا بالمَبيع

---

(١) سبق تخريجه.

كالْكَسْبِ والثمرة، كما لو اشترى شاةً حاملًا فوضَعَتْ عِنْده؛ فهذا نماء لَكِنَّهُ منفصل.

فلما ثبت ملك المبيع للمشتري بمجرد العقد فنماء المبيع يكون ملكه، فإنه إن كان يملك الأصل ملك الفرع مِنْ بَاب أولى؛ لأن النَّمَاء فرع، فإذا ملك الأصل ملك الفرع، ولهذا قال: (**ولو فسخاه بعدُ؛ لأنه نَمَاءُ ملكه الداخل في ضمانه؛ لحَديث: «الخَرَاج بالضَّمَان» صَحَّحَه الترمذي**[1])، ومعنى الخراج بالضمان أن مَنْ له غُنْمَ شيء فعليه غُرْمُه، مثاله أن يشتري سيارة ويقبضها، ثم يمشي بها فيقع له حادث، فغرمها وضمانها؛ أي: ما حَصَلَ فيها مِنْ نَقْص، يكون عليه، كما أنه لو اشترى السيارة بخمسين ثم باعها بستين تكون الزيادة لِلْمُشْتَرِي.

ولو اشترى سيارة ولم يقبضها ثم تلفت فالضَّمان على البائع؛ لأنها لم تَدْخُل في ضَمَان المشتري؛ فحديث: «الخراج بالضمان» معناه اختصارًا: أَنَّ مَنْ لَهُ الغنم فعليه الغرم.

قال رحمه الله: (**وأما النماء المتصل كالسِّمن فإنه يتبع العين مع الفسخ**) أي: يُنظر، فإن مضى البيع فهو للمشتري، وإن لم يمض البيع عاد إلى البائع.

وعليه فنماء المبيع إن كان منفصلا فهو لِلْمُشْتَرِي، وإن كان متصلا فهو تَبَع المبيع إن مضى البيع فهو له وإن لم يمض البيع يكون للبائع، مثاله أن يبيع شاة بشرط أن له الخيار مدة شهر، وخلال الشهر تسمن الشاة عند المشتري؛ فتصير بستمائة ريال بدلًا من خمسمائة، ثم يُفسخ العقد، فهذا النَّماء الحاصل يتبع العين، لكن لو قُدِّرَ أن الشاة حَمَلَتْ وولدت عند المشتري، فالولد للمشتري. ويعلل الفقهاء ذلك بأن النماء المتصل لا يمكن انفكاكه عنها فهو يتبعها والتابع تابع بخلاف المنفصل.

والقول الثاني أن المُتَّصِل له حكم المنفصل، وأنه لا فَرْقَ في النماء بين المتصل والمنفصل؛ وذلك لأن هذا النماء نماء على ملكه، وكونه متصلًا أو منفصلًا فإن هذا لا يؤثر، وهذا القول هو الصَّحِيح.

وعليه فنقول: النماء للمشتري سواء كان متصلًا أو منفصلًا، ففي مسألة المتصل إن مضى البيع فالأمر ظاهر، وإن فُسِخَ البيع فحينئذ تُقَوَّمُ العَيْن قبل الزيادة وبعد الزيادة، كما لو اشترى شَاةً بخمسمائة ريال على أن له الخيار لمدة

---

(١) رواه الأربعة؛ أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث رقم (٣٥٠٨)، (٣/ ٢٨٤)، والترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري عبدًا ويستغله ثم يجد به عيبًا، حديث رقم (١٢٨٥)، (٣/ ٥٧٣)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان، حديث رقم (٤٤٩٠)، (٧/ ٢٥٤)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان، حديث رقم (٢٢٣٤)، (٢/ ٧٥٤).

أسبوع، فتصير الشاة عند المشتري يُطعمها ويعلفها فتسمن، فيصير ثمنها ستمائة ريال، ثم يُفسخ البيع، فهذا النماء يكون للمشتري؛ لأنه حصل النماء على ملكه، وحينئذ تُقوَّم الشاة؛ فإن كانت تساوي خمسمائة ريال وبعد النماء تساوي ستمائة؛ فإنه يرُدُّ الشاةَ ويأخذ مائة ريال، وهذا القول هو الصحيح.
وأما قوله: (**لتعذر انفصاله**) فنقول: نعم يتعذر انفصاله لكن يُمكن تقويمه.

التصرف في المبيع مدة الخيار

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الـمَبِيعِ و) لا في (عِوَضِهِ الـمُعَيَّنِ فِيهَا)، أي: في مدة الخيارين **(بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ)**؛ فلا يتصرف المشتري في المبيع بغير إذن البائع إلا معه؛ كأن آجره له. ولا يتصرف البائع في الثمن المعين زمن الخيارين إلا بإذن المشتري أو معه؛ كأن استأجر منه به عينًا.

هذا إن كان التصرف **(بِغَيْرِ تَجْرِبَةِ الـمَبِيعِ)**؛ فإن تصرف لتجربته؛ كركوب دابة لينظر سيرها وحلب دابة ليعلم قدر لبنها، لم يبطل خياره؛ لأن ذلك هو المقصود من الخيار؛ كاستخدام الرقيق.

(إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي) لمبيع زمن الخيار؛ فينفذ مع الحرمة، ويسقط خيار البائع حينئذ.

(وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي) في المبيع بشرط الخيار له زمنه بنحو وقف أو بيع أو هبة أو لمس لشهوة **(فَسْخٌ لِخِيَارِهِ)** وإمضاءٌ للبيع؛ لأنه دليل الرضى به؛ بخلاف تجربة المبيع واستخدامه.

وتصرفُ البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخًا للبيع.

ويبطل خيارهما مطلقًا بتلف مبيع بعد قبض، وبإتلاف مشترٍ إياه مطلقًا.

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)؛ أي: من البائع والمشتري بشرط الخيار **(بَطَلَ خِيَارُه)** فلا يورث إن لم يكن طالَب به قبل موته؛ كالشفعة وحد القذف.

الشرح

قال: **(ويحرُم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع)**.

ذكر المؤلف هنا حكمين: التحريم وعدم الصحة؛ وذلك أنه لا يَلْزم من التحريم عدم الصحة؛ إذ قد يكون الشيء حرامًا وهو صحيح؛ فالتَّحْرِيم إذا كان يتعلق بذات الشيء لزم منه عدم الصحة، وإذا كان لا يتعلق بذات الشيء لم يلزم منه عدم الصحة؛ فلذلك لم يقتصر على التحريم فقط؛ فالشيء قد يكون حرامًا وصَحيحًا لاسيما فيما يتعلق بحقوق الآدميين، كما تقدم في مسألة تَلَقّي الجَلَب، قال صلى الله عليه وسلم: «**لا تَلَقّوا الجَلَب فَمَنْ تَلَقَّاهُ فاشترى منه فإذا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُو بالخيار**»[1]، فإثبات الخيار فرعٌ عن صحة العقد.

قال: **(ولا في عوضه المعين)** والتَّعْيين قد يكون بالاسم وقد يكون بالإشارة وقد يكون بالوصف **(فيها؛ أي في مدة الخيارين، بغير إذن الآخر)** فيحرم

---

(١) سبق تخريجه.

تصرُّف أحدهما في المبيع في مدة الخيارين؛ فلو اشترى منه سَيَّارة بخمسين ألفًا بشرط أن له الخيار لمدة أسبوع؛ فلا يجوز أن يتصرَّف في السيارة لا بإعارة ولا بإجارة ولا ببيع ولا بغير ذلك؛ فإن حصل تصرف فهذا التصرف إمضاء للخيار؛ بمعنى أن العَقْد يكون لازمًا من طرف المشتري.

قال المؤلف: (**فلا يتصرف المشتري في المبيع بغير إذن البائع إلا معه**) فيصح، ويكون هذا التصرف إمضاء للخيار؛ فيكون كلاهما قد أسْقَط الخِيَار.

قال: (**كَأَنْ آجَرَهُ لَه**) مثاله أن يشتري سيارة بشرط الخيار؛ ثم يقول: أجرتك السيارة. فهذا تصرُّف؛ ومن لازم التصرف سقوط الخيار؛ فيسقط خيار المشتري لأنه تصرف، ويسقط خيار البائع لأنه رضي بذات التصرف بقبوله، والعكس كذلك؛ كما قال المؤلف: (**ولا يتصرف البائع في الثمن المعين زمن الخيارين إلا بإذن المشتري أو معه؛ كأن استأجر منه به عينًا**) بأن اشترى سيارة بخمسين ألفًا بشرط الخيار؛ ثم قبض الخمسين، ثم قال: استأجرت بيتك بخمسين ألفًا. فقد استعمل العوض؛ فهذا أيضًا إمضاء للبيع.

قال: (**هذا إن كانَ التَّصَرُّف بغير تجربة المبيع؛ فإن تصرَّفَ لتجربته كركوب دابة لينظر سيرها**) فالتصرُّف في المبيع يجوز إذا أَذِنَ البائع أو كان لتجربة المبيع، مثاله أن يشتري سيارة بشرط أن له الخيار لمدة شهر، ثم جَرَّب السيارة، فهذا التصرف لا يُسْقِط الخيار؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار؛ فالإنسان يشترط الخيار لأجل التَّجْرِبة.

قال: (**وحَلْب دابة ليعلم قدر لبنها**)؛ مثاله أن يشتري بقرة بشرط أن له الخيار مدة عشرة أيام. وفي هذه العشرة الأيام حَلَبَها لأجل أن يعرف كمية اللبن؛ فهذا يجوز؛ أي: (**لم يبطل خياره؛ لأن ذلك هو المقصود من الخيار كاستخدام الرقيق**)؛ أي: كما لو استخدم العبد في زمن الخيار ليعرف مقدار مهارته ونحو ذلك؛ فإن ذلك لا يُسقط الخيار.

قال: (**إلا عتق المشتري لمبيع زمن الخيار**) هذا مستثنى من قوله: (ويحرم ولا يصح) فهو مستثنى من التحريم ومستثنى من الصحة، والاستثناء معيار الأمور، وعليه فيكون عتق المشتري صحيح مباح، لكن المذهب أنه ينفذ مع الحرمة؛ ولهذا قال المؤلف: (**فينفذ مع الحرمة**)، وعليه فلو اشترى منه عبدًا واشترط الخيار مدة أسبوع فأعتق المشتري العبدَ فإن هذا العتق ينفذ (**ويسقط خيار البائع حينئذ**)، والصحيح أن العتق لا ينفذ؛ لأنه غير مأذون فيه؛ وذلك لأن العبد تعلق به حق

الغير، فعتقه يتضمن إبطال حق الغير؛ فيكون منهيًّا عن التصرف فيه، وقد قال النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»(١).

وعليه فيكون في المسألة ثلاثة أقوال: ظاهر المتن أنه يصح بلا حرمة، والمذهب أنه يصح مع الحرمة، والقول الثالث أنه لا ينفذ، وذلك لأن هذا التصرف غير مأذون فيه شرعًا، وما لم يُؤذن فيه شرعًا لا يترتب عليه أثره لقول النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**».

قال رحمه الله: (**وتصرف المشتري في المبيع بشرط الخيار له زمنه بنحو وقف أو بيع أو هبة أو لمس**) لأمة مبتاعة (**لشهوة فسخ لخياره وإمضاءٌ للبيع؛ لأنه دليل الرضى به**)؛ فلو اشترى بيتًا ووقفه أو وهبه أو باعه فإن هذا التصرف دليل على رضاه فهو مسقط لخياره؛ هذا إذا كان الخيار له وحده؛ أما إذا كان الخيار لهما فلا ينفذ؛ لأنه لا يجوز تصرف أحدهما إلا برضا الآخر.

قال: (**بخلاف تجربة المبيع واستخدامه، وتصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخًا للبيع**) لأن تصرفه في المبيع غير صحيح؛ لكونه لا يملك ذلك؛ فإن الملك ينتقل بمجرد العقد للمشتري، وعليه فالضابط في التصرف المسقط أن يُقال: إن تصرف أحد المتبايعين فيما آل له وكان الخيار له وحده فهذا التصرف فسخ لخياره دون تصرفه فيما آل إلى غيره، وذلك لأنه تصرف فيما لا يملك، مثال ذلك أن يبيع سيارة بخمسين ألفًا بشرط أن له الخيار مدة أسبوع، ويأخذ البائع الخمسين ويسلم السيارة، فالخيار آل للبائع وحده، فتصرفه في الخمسين دليل على الإمضاء، فلو اشترى بها بيتًا أو سيارة أخرى فهذا إسقاط للخيار، لأنه تصرف فيما آل إليه، أما تصرفه في السيارة فلا يُسقط الخيار لأن هذا التصرف وجوده كعدمه لأنه تصرف فيما لا يملك، والعكس فلو كان الخيار للمشتري فتصرف في السيارة بأن أجرها فهذا مسقط لخياره، وعليه فالضابط في التصرف المسقط أن يتصرف أحد المتبايعين فيما آل إليه إذا كان الخيار له وحده، وأما تصرفه فيما آل إلى غيره، أي: انتقل إلى غيره، فلا يُسقط الخيار.

قال رحمه الله: (**ويبطل خيارهما مطلقا بتلف مبيع بعد قبض**) فأما ما كان قبل قبض فإن كان من ضمان البائع بطل البيع لتلفه فيبطل معه الخيار، وإن كان من ضمان المشتري بطل الخيار فقط، فالمبيع بعد القبض يكون من ضمان المشتري، وقبل القبض قد يكون من ضمان البائع وقد يكون من ضمان المشتري، فيكون من ضمان البائع إذا لم يتمكن المشتري من القبض، ويكون من ضمان المشتري إذا بذله البائع للمشتري ولكن المشتري امتنع.

---

(١) سبق تخريجه.

مثاله أن يبيع سيارة فيقبضها المشتري وتتلف عنده فتلفها عليه، فإن كانت قد تلفت قبل القبض يُنظر؛ فإن لم يتمكن المشتري من القبض لكونه بعيدًا أو أبقاه إلى الغد ليأخذه كأن قال: إن شاء الله أتسلمها غدًا. فقدر الله أن تحصل صواعق وبرد في الليل فتتلف السيارة ويتهشم زجاجها فهي من ضمان البائع، فإن كان قد اشتراها فقال البائع: خذ السيارة، فقال المشتري: أنا منشغل الآن سآخذها بعد يومين أو ثلاثة. فتلفت فيكون الضمان على المشتري.

قال رحمه الله: (**وبإتلاف مشترٍ إياه مطلقًا**)؛ أي: سواء قبضه أو لم يقبضه؛ لأنه بإتلافه استقر الضمان عليه، وإن كان المتلف غير المشتري ففي هذه الحال يبطل الخيار إن كان قبل القبض ولا يبطل إن كان بعد القبض.

قال: (**ومن مات منهما؛ أي من البائع والمشتري بشرط الخيار**) في زمن الخيار (**بطل خياره؛ فلا يورَث إن لم يكن طالب به قبل موته**) يعني أن خيار الشرط من الحقوق التي لا تُورث، وظاهر كلام الماتن أن مَن مات منهما بطل خياره سواء طالب به قبل موته أو لم يُطالب به، وهذا أحد القولين في المسألة، وهو ما مشى عليه الإمام مالك رحمه الله، ومثال المطالبة أن يقول: بشرط أن لي الخيار مدة شهر. ثم بعد أيام يقول: أنا أطالب بحقي من الخيار. فهذا المطالب إن مات بعد المطالبة فإن حق الخيار يورث، وأما إذا لم يُطالِب فمات فإن حق الخيار لا يثبت، وهذا قول المؤلف.

وقوله: (بطل خياره) يشمل خيار الشرط وخيار المجلس؛ أما خيار المجلس فلأن الموت أعظم فرقة، وأما خيار الشرط فلأن الخيار متعلق بالبائع أو المشتري وقد مات فلا يُورَث مِن بعده على ظاهر قول الماتن، والمذهب في المسألة أنه إن كان قد طالب به قبل موته فإنه يورَث؛ فلو اشترى سلعة بشرط الخيار وقال للبائع: أنا أختار كذا وكذا. ففي هذه الحال ينتقل الحق إلى الورثة، وهذا هو الصحيح.

وفي المسألة قول ثالث، وهو أن خيار الشرط يورَث مطلقًا سواءً طالب به أو لم يطالب به، وهذا هو الصحيح.

قال: (**كالشفعة وحد القذف**) فحق الشفعة ينتقل إلى الورثة، مثاله: أن يشترك زيد وعمرو في أرض؛ فيبيع عمرو نصيبه؛ فيثبت لزيد حق الشفعة؛ فلو قُدر أن زيدًا مات؛ فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة؛ لأن الضرر الذي سوف يلحق زيدًا سوف يلحق ورثته.

وكذلك حد القذف فإنه ينتقل للورثة، وذلك لأمرين:

أولًا: لأنه حق ورث عن ميت.

ثانيًا: لأن العار يلحق الوارث.

فلو قال إنسان لشخص يا زاني أو يا لوطي أو يا ابن الزانية أو يا ابن اللوطي وما أشبه ذلك فطالب بحقه من القاذف، ثم مات قبل إقامة الحد؛ ففي هذه الحال ينتقل الحق إلى الورثة؛ لأن هذا حق للميت وما خلفه الميت من مال أو حقوق فهو لورثته، ولأن العار يلحق ورثته كما يلحق الميت بل ربما يكون العار للورثة أشد.

خيار الغبن

قال المؤلف رحمه الله:

(**الثَالِثُ**) من أقسام الخيار: خيارُ الغَبْنِ (**إذا غُبِنَ في المبيعِ غَبْنًا يَخْرُجُ عَنِ العَادَةِ**)؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده، فرُجع فيه إلى العرف.

وله ثلاث صور:

إحداها: تلقي الرُّكبان؛ لقوله ﷺ: «**لاَ تَلَقَّوُا الْجَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ**». رواه مسلم.

(و)**الثانية**: المشار إليها بقوله: (**بزِيَادَةِ النَّاجِشِ**) الذي لا يريد شراءً ولو بلا مواطأة. ومنه: أُعطيتُ كذا -وهو كاذب- لتغريره المشتري.

الثالثة: ذكرها بقوله: (**والمُسترسِلِ**)، وهو مَن جهِل القيمة ولا يحسن يماكس، من: «استرسل»: إذا اطمأن واستأنس.

فإذا غُبن ثبت له الخيار.

ولا أرش مع إمساك.

والغَبن محرم.

وخياره على التراخي.

الشرح

قال المؤلف: (**الثالث من أقسام الخيار خيار الغبن**) الغبن بمعنى الغلبة، وهو نوعان: غبن في الدنيا وغبن في الآخرة، قال تعالى: ﴿**ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ**﴾[التغابن: ٩] والذي تكون في الغلبة للمؤمنين.

قال: (**إذا غبن في المبيع غبنًا يخرُج عن العادة**) حده بعضهم بالثلث لقول النبي ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»(١)، وقيل الربع وقيل السدس وقيل أنه يُرجع في ذلك إلى العرف، وهذا هو الصحيح؛ أي أن المرجع في مقدار الغبن هو العرف؛ وذلك لأن بعض السلع قد يُغبن فيها بالخُمس أو بالربع ولا يعد هذا غبنًا؛ فيسير الذهب كثير، ويسير البر والشعير ونحوهما يسير، فتحديد الغبن بمقدار معين ليس له أصل ولا دليل عليه، وحينئذ يُرجع في مقدار الغبن إلى العرف. وهذا القول هو الذي مشى عليه المؤلف رحمه الله حيث قال: (**لأنه لم يرد الشرع بتحديده فرُجع فيه إلى العرف**)، فإذا غُبن في المبيع غبنًا يخرج عن العادة فله الخيار؛ فأما ما تسمح به العادة فلا بأس به ولا يُعد غبنًا، كرجل يبيع السلعة التي تساوي عشرة بأحد عشر وآخر يبيعها باثني عشر، فهذا لا بأس به على مذهب الإمام مالك.

---

(١) سبق تخريجه.

واعلم أن ثبوت الخيار في الغبن مما اختلف فيه العلماء رحمهم الله؛ فذهب بعض العلماء إلى أنه لا خيار في الغبن؛ أي أن الإنسان إذا غُبن فلا خيار له إلا إذا اشترط لنفسه وتحفظ لنفسه، واستدلوا على ذلك بما جاء في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة الرجل الذي شكا للنبي ﷺ أنه يُغبن ويُغلب فقال له الرسولﷺ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**»(١)؛ قالوا: إن النبي ﷺ جعله يشترط ويقول: لا خلابة. ولو كان الغبن موجبًا للخيار من غير شرط لقال له النبي ﷺ: إذا غبنت فاردد ما غبنت به. فلا يكون لقوله: لا خلابة. فائدة لأنه سوف يكون له الخيار سواء قال لا خلابة أو لم يقلها.

والقول الثاني، وهو ما عليه أكثر العلماء، أن الخيار في الغبن ثابت وإن لم يشترط، قالوا: لأنه غش وخداع، وإن قيل بعدم ثبوته لكان في ذلك فتح لباب الغش والخداع والتغرير فإثبات خيار الغبن فيه تحصين للمصالح ودرء للمفاسد، وكل شيء فيه تحصين مصلحة ودرء مفسدة فإن الشرع يأتي به ويأمر به؛ لأن الشرع جاء لتحصين المصالح ودرء المفاسد.

وأجابوا عن الحديث، وهو قول النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة» بأن النبي ﷺ أمره أن يشترط لفائدتين:

الفائدة الأولى: أنه إذا قال: «لا خلابة» ثبت له الخيار إذا غبن سواء كان الغبن يسيرًا أو كثيرًا؛ حتى لو كان مما تجري به العادة.

الفائدة الثانية: أنه إذا قال: «لا خلابة» صار ذلك أبطل للنزاع بين الطرفين والمتعاقدين وحملًا للبائع على أن لا يغبن ابتداءً، لأنه إذا قالها علم أنه سوف تُرد عليه السلعة متى تبين أنه غبن؛ فتحصل أن أمر النبي ﷺ له بقول: «لا خلابة» لا ينافي ثبوت أصل خيار الغبن.

قال رحمه الله: (**وله ثلاث صور**) يعني أن لخيار الغبن ثلاث صور (**إحداها: تلقي الركبان**) جمع راكب، والمراد بهم: الذين يقدمون إلى البلد لبيع سلعهم، ودائمًا ما يأتون على الإبل والرواحل فتلقيهم حرام (**لقول النبي عليه السلام: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار) رواه مسلم**)(٢)، أي فالمتلقَى بالخيار، وكانوا قديمًا يفعلون ذلك؛ فيخرجون إلى خارج البلد فإذا أتى الركبان اشتروا منهم؛ وفي الغالب يُغبن هؤلاء الركبان، لأنهم لا يعرفون قيم السلع؛ فقد يبيعون الشيء الذي يساوي عشرة بخمسة لجهلهم؛

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (٢١١٧)، (٣/ ٦٥)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: من يخدع في البيع، حديث رقم (١٥٣٣)، (٣/ ١١٦٥).

(٢) سبق تخريجه.

فحينئذ إذا ثبت أن هذا الشيء الذي باعه بخمسة يساوي عشرة وأكثر ثبت لهم الخيار؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «**فإذا أتى السوق**» أي الراكب المتلقَى؛ فهو بالخيار؛ لأنه إن شاء أمضى البيع الذي باعه لهذا المتلقِي وإن شاء فسخه.

قال: (**والثانية: المشار إليها بقوله: بزيادة الناجش**) الناجش اسم فاعل من النجش، وهو في اللغة الإشارة، وعرَّفه المؤلف بقوله: (**الذي لا يريد شراءً، ولو بلا مواطأة**) بأن يزيد في السلعة الذي لا يريد شراءها، وبعبارة أعم: أن يزيد في السلعة بدون غرض شرعي؛ فالناجش يزيد في السلعة وهو لا يريد الشراء وليس له غرض شرعي؛ بل يأتي السوق في المزايدات فيقول البائع مثلا: مَن يشتري هذه السلعة؟ فيقول أحدهم: بعشرة، ويقول آخر: بخمسة عشرة، ويقول ثال: بعشرين، فيقول الناجش مثلا: بثلاثين. وهو لا يريد شراء السلعة.

واعلم أن الناجش إما أن يكون غرضه نفع البائع أو إضرار للمشتري أو هما معًا أو لا يكون له غرض صحيح؛ بل يزيد لمجرد العبث؛ فنفع البائع كأن يكون له صديق يريد أن يبيع سيارة في السوق مزايدة؛ فيأتي شخص ليشتريها بعشرين ألفًا فيقول آخر: أشتريها بخمس وعشرين ألفًا، فيقول ثالث: بثلاثين، فيأتي الناجش، وهو صديق البائع، فيقول: بأربعين. يريد أن يرفع سعرها بلا غرض لشرائها؛ فهذا حرام.

وقد يريد الناجش الإضرار بالمشتري؛ كأن يريد شخصٌ شراء سلعة تُباع في السوق مزايدة، والناجش عدو له يريد أن يضره؛ فكلما قدر المشتري ثمنًا زاد عليه الناجش؛ فهذا حرام.

وقد يريد الناجش الأمرين جميعًا؛ أي: الإضرار بهذا ونفع هذا، أو لا يكون له غرض بل يزيد لمجرد العبث، وهذا كثير في يومنا هذا؛ فبعض الناس يدخل السوق لمجرد العبث فإذا أتى من يبيع شيئًا ومن يزايد عليه دخل المزايدة وزاد لا لغرض الشراء بل لمجرد العبث؛ فهذا حرام أيضًا.

واعلم أيضًا أن مَن زاد في سلعة من السلع فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ناجشًا، وهذا حرام لقول النبي ﷺ: «**لا تحاسدوا ولا تناجشوا**»(١).

الحالة الثانية: أن يزيد في السلعة لا لقصد عينها ولكن لكونها رخيصة وسوف يتكسب منها؛ فلما ترتفع قيمتها يتركها، وهذا لا بأس به.

الحالة الثالثة: أن يكون له غرض في عين السلعة.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الأدب، باب: يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرًا من الظن، حديث رقم (٦٠٦٦)، (٨/ ١٩)، ومسلم في كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظن، حديث رقم (٢٥٦٣)، (٤/ ١٩٨٥).

قال: (**ومنه: أُعطِيتُ كذا -وهو كاذب- لتغريره المشتري**)؛ كأن يقول: بكم السيارة؟ فيقول: جاءني فيها سعر وهو خمسون ألفًا. وهو كاذب، فهذا من النجش.

وإذا ثبت النجش فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع ورد ما بيع، وبين إمضاء البيع وأخذ ما زيد عليه؛ مثال ذلك أن يشتري سيارة بخمسين ألفًا في مزايدة، ثم يتبين أن فيه نجشًا؛ فالمشتري بالخيار بين أن يرد السيارة ويأخذ الخمسين، وبين أن يُمضي البيع ويرجع على البائع بما زيد؛ فلو كانت قيمة السيارة الحقيقية خمسة وأربعين ألفًا فيرجع عليه بخمسة.

قال المؤلف: (**الثالثة: ذكرها بقوله: والمسترسل وهو من جهل القيمة ولا يُحسن يماكِس من: «استرسل»: إذا اطمأن واستأنس**)، المماكسة: المناقصة، وذلك بأنه إذا طلب البائع ثمنًا فيطلب المشتري الشراء بأقل منه، فإذا قال البائع: أبيع بعشرة. فيقول المشتري: بل بثمانية. فهذا مُناقِص.

والمسترسل هو مَن جَهِل القيمة ولا يُحسن يماكس؛ فإن كان يعلم القيمة فليس بمسترسل، وإن كان يجهل القيمة لكنه يُحسن المماكسة فليس بمسترسل، وعليه فلابد في المسترسل من أمرين: الجهل بالقيمة وعدم إحسان المماكسة، وهذا فيه نظر، والصواب أن المسترسل من جهل القيمة مطلقًا؛ وذلك لأن الجهل بالقيمة هو سبب الغبن؛ لأنه لو كان يجهل القيمة فلا فائدة من إن كان يحسن المماكسة أو لا، فإذا قيل له: هذه السلعة بمائة. وكانت قيمتها الحقيقية عشرين فإنه قد يظن أن القيمة ثمانين مثلا فيُماكس حتى يصل للثمانين؛ فهو مغبون؛ ولذلك كان الصواب في مسألة المسترسل أنه هو من جهل القيمة حتى ولو كان يُحسن يُماكس.

قال رحمه الله: (**فإذا غُبن ثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك**) أي: يُخير بين رد المبيع وأخذ ما دفع وبين إمساكه.

وعليه فالمذكور في الغبن ثلاث صور: تلقي الركبان، والنجش، وبيع المسترسل، ولكن ليس معنى هذا أن الغبن يقتصر على هذه الصور؛ بل الغبن قد يكون من جهة البائع وقد يكون من جهة المشتري، فقد يكون المغبون هو البائع وقد يكون المشتري، والغالب أن الغبن يقع على المشتري، لكن مع ذلك قد يقع على البائع، مثاله أن يكون عند شخص قطعة أرض؛ فيجيء رجل ليشتريها؛ فيقول: أبيعها بخمسمائة ألف. فيبيعها؛ ثم يتبين أن الأراضي قد ارتفعت وأن هذه الأرض كانت تساوي سبعمائة؛ فحينئذ يثبت له الخيار؛ لأنه غُبِنَ.

ولو غُبن شخص بسبب استعجاله في البيع؛ بحيث إنه لو كان قد تأنى و لم يستعجل فإنه لم يكن سيُغبن فلا خيار له؛ كإنسان جاء السوق متعجلا فسأل عن

سلعة فقيل: بعشرة. فلم يتأن بل أخذها سريعًا ومشى، وكان سعرها الحقيقي ثلاثة؛ ولو كان تأني لم يُغبن؛ فلا خيار له، قالوا: لأنه هو الذي فرط في أمره، إذ كان يجب عليه التأني والتثبت.

والقول الثاني أنه يثبت له الخيار؛ لأنه مغبون في السعر، والعلة التي ثبت بها الخيار في الصور السابقة موجودة في هذه الصورة.

قال: (**والغبن محرم**) وإنما كان الغبن محرمًا لأنه ظلم وأكل للمال بالباطل، وقد قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[النساء: ٢٩]، وقال النبي ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»(١)، وقال: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(٢)، ولأنه غش، ،قد قال صلى الله عليه وسلم: «**ومن غشنا فليس منا**»(٣).

قال: (**وخياره على التراخي**) لأن المشتري إذا ثبت له الغبن فإن له الخيار وقتما يريد؛ فهو على التراخي، ولا يكون فورًا؛ فله أن يتأنى فلو رأى أن يمسك أمسك وإن رأى أن يرد رد.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب: البيوع، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»، حديث رقم (١٠٢)، (١/ ٩٩).

خيار التدليس

قال المؤلف رحمه الله:

(الرَّابِعُ) من أقسام الخيار: **(خِيَارُ التَّدْلِيسِ)**، من الدُّلْسة وهي الظلمة، فيثبت بما يزيد به الثمنُ؛ **(كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجارِيَةِ وَتَجْعِيدِه)**، أي: جعلِه جعدًا، وهو ضد السَّبِط.

(وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى)، أي: الماء الذي تدور به الرحى، **(وَإِرسَالِه عِنْدَ عَرْضِهَا)** للبيع؛ لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك؛ فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في الثمن، فإذا تبين له التدليس ثبت له الخيار.

وكذا تَصرِيةُ اللبن في ضَرع بهيمة الأنعام؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبلَ وَالْغَنَمَ فَمَن ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**». متفق عليه.

وخيار التدليس على التراخي إلا المصراة؛ فيخير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساكٍ بلا أرش وردٍّ مع صاع تمر سليم إن حلبها. فإن عدم التمر: فقيمته. ويُقبل رد اللبن بحاله.

الشرح

قال: **(الرابع من أقسام الخيار: خيار التدليس، من الدلسة وهي الظلمة؛ فيثبت بما يزيد به الثمنُ)** الفرق بين التدليس والعيب من وجهين:

الأول: أن التدليس أعم؛ فكل عيب يتضمن تدليسًا، وليس كل تدليس يتضمن عيبًا، فالتدليس: إظهار الشيء السليم على وجه أكمل مما هو عليه. فهذا تدليس وليس بعيب، كسيارة سليمة ليس بها عيب؛ فأخذ بائعها يُلمعها ويُحسنها حتى صارت كأنها جديدة؛ ثم باعها بزيادة عن سعرها الحقيقي؛ فهذا يُسمى تدليسًا، ولمشتري خيار التدليس، أما لو كان بها عيب فأخفاه؛ فللمشتري خيار العيب. وعليه فكل عيب يتضمن تدليسًا لا للعكس.

الثاني: أن العيب فوات الكمال، والتدليس إظهار محاسن في السلعة ليست فيها، ولهذا يقول المؤلف رحمه الله: (من الدلسة وهي الظلمة).

والتدليس له صور:

الصورة الأولى: أن يُظهر الشيء على وجه أكمل مما هو عليه.

الصورة الثانية: أن يُظهره على وجه كامل وفيه عيب.

قال رحمه الله: **(كتسويد شعر الجارية)** يعني إذا كان شعرها أبيض فأراد أن يبيعها فسوده بأن صبغه؛ فهذا تدليس؛ سواء كان البياض الذي في الرأس لآفة أو

لكبر، وإنما سوده ليظهر للمشتري أنها شابة سليمة، ولو وضع عليه حناء فليس هذا بتدليس؛ لأن النبي ﷺ قال: «**غيروا هذا الشيب وجنبوه السواد**»[1]، وهو قد غيره وجنبه السواد؛ فهو متبع للسنة.

قال: (**وتجعيده؛ أي جعله جعدًا وهو ضد السَّبِط**) بأن يضع على الشعر مادة أو ما أشبه ذلك تجعله جعدًا، والجعد مرغوب فيه عند العرب؛ فهذا نوع من التدليس.

قال: (**وجمع ماء الرحى؛ أي الماء الذي تدور به الرحى، وإرساله عند عرضها للبيع**) بأن يجمع ماء الرحى ويُرسله عند العرض ليُظهر للمشتري أن الرحى شديدة الدوران؛ ولهذا قال: (**لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن؛ فإذا تبين له**) أي للمشتري (**التدليس ثبت له الخيار**).

ويُتصور التدليس أيضًا من جهة المشتري، بأن يُدلس في الثمن، فيشتري السلعة ويعطيه دراهم أو دنانير يظنها خالصة ويثبت الغش فيها؛ كأن تكون السلعة بألف دينار، فيعطيه ألف دينار لكنها مغشوشة؛ فهي بالنسبة لغيرها لا تساوي أكثر من تسعمائة دينار.

وليُعلم أن الدينار لابد أن تكون فيه نسبة من النحاس لأجل تقوية المعدن؛ لأن الذهب لو جُعل خالصًا لسهل كسره؛ لذا تجعل معه مادة تُصلبه وتقويه، لكن هذه المادة يسيرة؛ فإذا كثُرت فإنها تؤثر عليه؛ حيث تقل قيمة ما به من ذهب.

قال: (**وكذا تصرية اللبن في ضَرع بهيمة الأنعام؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». متفق عليه**[2]).

تصرية اللبن معناها أن يحبسه في الضرع بترك حلبه؛ بمعنى أنه يمتنع عن حلب البقرة أو الشاة ثلاثة أيام أو أربعة أيام حتى يتجمع اللبن في ضرعها؛ فإذا أراد بيعه يظن المشتري إذا رأى الضرع كبيرًا أن ذلك عادة هذه البقرة أو الشاة، وقد نهى النبي ﷺ عن التصرية، ثم قال: «**من ابتاعها**» أي اشتراها «**فهو بخير النظرين بعد**

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١٤٤٠٢)، (٢٢/ ٢٩٤)، وابن ماجه في كتاب: اللباس، باب: الخضاب بالسواد، حديث رقم (٣٦٢٤)، (٢/ ١١٩٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، حديث رقم (٢١٤٨)، (٣/ ٧٠)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، حديث رقم (١٥١٥)، (٣/ ١١٥٥).

أن يحلبها» والنظران هما «**إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعًا من تمر**»، فيُخير بين الرد مع صاع من تمر إذا حلب اللبن وبين الإمساك بلا أرش.

قال: (**وخيار التدليس على التراخي**) يعني لا يكون على الفورية (**إلا في المصراة؛ فيُخير ثلاثة أيام منذ علم**)؛ فإذا عَلِم بأنها مصراة يُخير (**بين إمساك بلا أرش ورد مع صاع تمر سليم إن حلبها**) وهذا الصاع عِوَضٌ عن اللبن الموجود حين العقد لا الذي حدث بعد العقد؛ لأن اللبن الذي حدث بعد العقد حدث على ملك المشتري؛ أما اللبن الذي كان موجودًا حال العقد فقد حدث على ملك البائع.

وإنما قدر النبي ﷺ صاعًا من تمر ولم يقل: يرد معها اللبن الذي كان موجودًا فيها بقيمته. قطعًا للنزاع؛ لأن المشتري قد يقول: قيمة اللبن الذي كان موجودًا فيها عشرة ريالات. فيقول البائع: لا بل عشرون. فيحدث النزاع.

والحكمة من كون النبي ﷺ قد قدر بالتمر دون غيره كالبر أو الشعير أمران:

الأمر الأول: أن التمر غالب قوت الناس في عهد النبي ﷺ، وهذا سبب طارئ ونسبي فربما يزول في وقت من الأوقات.

الأمر الثاني: أن التمر أقرب شبهًا باللبن، ووجه ذلك أنه حلو المذاق واللبن حلو المذاق، وكلاهما يُنتفع به بدون كلفة كطبخ ونحوه؛ فاللبن إذا حلبه من البهيمة شربه مباشرة، والتمر إذا أخذه من النخلة أكله مباشرة؛ بلا كلفة ومؤنة.

قال: (**فإن عدم التمر فقيمته**) أي لو عُدم التمر فلم يجد تمرًا؛ فإنه يُقدر الصاع من التمر كم يساوي؛ فإن كان يساوي مثلا عشرة ريالات؛ فإنه يرد المصراة وعشرة ريالات.

قال: (**ويُقبل رد اللبن بحاله**) يعني لو رد اللبن بحاله فإن على البائع أن يقبله؛ مثاله ما لو اشترى شاة فحلبها من الغد، ثم لم تأت بلبن غيره؛ فتبين أنها مصراة، أو اُخبر أنها مصراة؛ فرد اللبن بحاله، فإن يُقبل؛ لأنه رد عليه عين ملكه فلزمه القبول.

وقال بعض العلماء: لا يُقبل إذا رد اللبن بحاله، قالوا: لأن البائع كان قد باع عليه اللبن متصلًا بالبهيمة، وهو الآن منفصل وعرضة للفساد، حتى لو وُضع اللبن في الثلاجة أو وُضعت عليه مواد تحفظه فليس كبقائه في الضرع، والنبي ﷺ عين التمر فلا نتعداه إلى غيره.

والحاصل أنه لا يُتصور أن يُرد اللبن بحاله إلا إذا كان قد أُخبر بالتدليس في نفس يوم حلبه؛ فلو اشترى شاة فحلبها وأبقى اللبن ثم عرف من الغد أن الشاة مصراة فلابد أن اللبن يكون قد تغير، لكن يُتصور أن لا يتغير إذا أُخبر بالتدليس في يوم الحلب؛ فسيكون اللبن بحاله؛ فيُقبل رده على المذهب؛ لأنه رد عليه عين

ماله، والقول الثاني أنه لا يقبل لمـــا مـــر، وهـــذا القـــول أقـــرب إلى الـــصواب، وهـــو أنـــه لا يُقبل رد اللبن بحاله.

خيار العيب

قال المؤلف رحمه الله:

(**الخامسُ**) من أقسام الخيار: (**خِيَارُ العَيْبِ**) وما بمعناه، (**وَهُو**)، أي: العيب (**مَا يَنْقُصُ قِيمَةَ المبيعِ**) عادة؛ فما عدَّه التجار في عرفهم منقصًا أنيط الحكم به، وما لا فلا.

والعيب (**كَمَرَضِه**) على جميع حالاته في جميع الحيوانات، (**وفَقْدِ عُضْوٍ**) كإصبع (**وسِنٍّ أَوْ زِيادتِهِمَا، وزِنَا الرَّقِيقِ**) إذا بلغ عشرًا، من عبد أو أمة، (**وَسَرِقَتِه**)، وشربه مسكرًا، (**وإِبَاقِه، وَبَوْلِه فِي الفِرَاشِ**) وكونه أعسر لا يعمل بيمينه عملَها المعتاد، وعدمِ ختان ذكر كبير، وعَثرةِ مركوب وحُرْنِه، ونحوه، وبَخَرٍ، وحوَلٍ، وخرسٍ، وطرشٍ، وكَلَفٍ، وقرعٍ، وحملِ أَمَةٍ.

وطول مدة نقل ما في دار مبيعة عرفًا، وكونها يترلها الجند.

لا سقوط آيات يسيرة بمصحف ونحوه.

ولا حُمى وصداع يسيرين، ولا ثيوبة أو كفر أو عدم حيض، ولا معرفة غناء.

الشرح

قال المؤلف: (**الخامس من أقسام الخيار: خيار العيب وما بمعناه**) وقد سبق الفرق بين العيب والتدليس (**وهو؛ أي العيب، ما ينقُصُ قيمةَ المبيع عادة**) وذلك لأن النقص قد يكون نقصًا في عين السلعة أو قيمتها؛ فقد تنقص السلعة بعينها لكن لا تنقص القيمة، وقد تبقى السلعة بعينها ولكن تنقص القيمة، والغالب أن السلعة إذا نقص عينها تنقص قيمتها؛ لكن لا تلازم بينهما؛ فقد تنقص القيمة مع بقاء العين بحالها مع تباين الأسعار، وسيأتي الكلام فيما إذا نقص ذات المبيع و لم تنقص القيمة.

قال: (**فما عده التجار في عُرفهم منقصًا أُنيط الحكم به وما لا فلا**) أي أن ما تنقص به قيمة المبيع مرجعه إلى العرف؛ لأنه لم يرد فيه نص صريح.

ثم مثَّل المؤلف للعيب فقال: (**والعيب كمرضه على جميع حالاته في جميع الحيوانات**) كمن باع شاة مريضة أو عبدًا مريضًا فهذا عيب، وليس كل مرض عيبًا.

قال: (**وفقد عضو كإصبع وسن أو زيادهما**) يعني زيادة سن أو زيادة أصبع، فإذا باعه عبدًا ناقص الأصابع كأن يكون له أربعة أصابع في يده اليمنى فهو عيب، وإذا باعه عبدًا زائد الأصابع كأن يكون في يده اليمنى ستة أصابع

فهذا عيب، ووجه كون الزيادة عيبًا أنه خالف المألوف وما خالف المألوف فهو منكر غير معروف.

قال: (**وزنا الرقيق إذا بلغ عشرًا من عبد أو أمة**) وقيده بعشر لأن هذا السن هو الذي يجامع، أما من يبلغ تسعًا وما قبل ذلك فلا يؤبه به، فمن زنا وهو دون العشر فلا حكم له، والماتن أطلق فقال: (وزنا الرقيق) فهذا يشمل زنا من له عشر ومن دونه، وقيده الشارح فقال: (إذا بلغ عشرًا) ليوافق المذهب؛ فالمذهب أن الزنا إن كان قبل العشر فلا عبرة به ولا حكم له فلا يكون معتبرًا، والصواب هنا ما مشى عليه الناس وهو الإطلاق، فزنا الرقيق مطلقًا عيب، فإنه وإن كان لا يترتب عليه أحكام إلا أنه إذا زنا وهو دون العشرة فقد يألف ذلك ويكون طبيعة وسجية.

وظاهر قوله: (وزنا الرقيق) أنه لو زنا مرة واحدة فهو عيب، وقال بعض العلماء لا يكون الزنا عيبًا في الرقيق إلا إذا تكرر منه.

قال: (**وسرقته**) كأن باعه عبدًا ثم تبين أنه يسرق فهذا عيب بلا شك؛ لأنه حينئذ لن يأمنه السيد، وتتقيد السرقة بمن بلغ عشرًا؛ لأن سرقة ما دون العشر لا تُنقص قيمته لجريان العادة بأن الصبيان يسرقون، (**وشربه مسكرًا**) كأن باعه عبدًا فتبين أنه مدمن على المسكرات أو المخدرات فلا يفيق من السكر؛ فهذا عيب، وشربه دخانًا عيب كذلك، وأما إدمانه على أكل البصل ففيه خلاف؛ وقد قيل إنه عيب لأنه يؤذي سيده بالرائحة، وقد قال النبي ﷺ: «**من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مصلانا**»(١)، وأخبر أن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم(٢)، والبصل فيه أذية بلا شك. وكذلك إذا كان مدمن قهوة فهو عيب.

قال: (**وإباقه**) الإباق بمعنى الهرب، بحيث يهرب من سيده كثيرًا، فيذهب في أول النهار ويأتيه في آخر النهار؛ فهذا عيب. وظاهره؛ سواء كان الإباق مطلقًا بأن يهرب أيامًا أو أسبوعًا أو شهرًا أو مؤقتًا كأن يخرج أول النهار ويرجع آخره كما مثلنا.

قال: (**وبوله في الفراش**) فكونه يبول في الفراش عيب.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الأذان، باب: ما جاء في الثوم النيء والبصل والكراث، حديث رقم (٨٥٣)، (١/ ١٧٠)، ومسلم في كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثومًا أو بصلا أو كراثًا أو نحوها، حديث رقم (٥٦٥)، (١/ ٣٩٥).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثومًا أو بصلا أو كراثًا أو نحوها، حديث رقم (٥٦٤)، (١/ ٣٩٥).

قال: (**وكونه أعسر لا يعمل بيمينه عملَها المعتاد**) بأن يعمل بشماله؛ فإن كان أعسر أيسر؛ يعني يعمل بيده اليسرى عمله بيده اليمنى؛ وهذا يسمى عسر يسر، فهو ليس بعيب؛ لأن الناس منهم من يعمل باليمنى دون اليسرى ومنهم من يعمل باليسرى دون اليمنى ومنهم من يعمل بيديه جميعًا عمله المعتاد وهذا ليس عيبًا لأنه زيادة خير.

وقال بعض العلماء بأن العسر ليس بعيب لأنه معتاد وكثير ولا تنقص به القيمة.

قال: (**وعدم ختان ذكر كبير**) فهذا عيب، لأنه يلزم من عدم ختانه إصابته بالنجاسة، وفُهم من قوله: (ذكر كبير) أنه لو كان صغيرًا فليس بعيب، والسبب أن برء الصغير أسرع من برء الكبير، ولأن ختان الكبير قد يكون فيه ضرر.

قال: (**وعثرة مركوب**) يعني أن مَن اشترى فرسًا أو بعيرًا تعثر كلما مشيت فهذا عيب، (**وحُرُنه**) بحيث يبرك ولا يقوم، وهذه في الغالب يكون في البعير وفي الحمير، (**ونحوه**) ككونه يرفس من مر به فهذا عيب.

قال: (**وبخر**) وهي رائحة الفم الكريهة، هي خاصة بالآدميين (**وحَوَلٍ**) والحول ظهور البياض في مؤخر العين؛ أي: مَيْل سواد العين إلى أحد الجهات؛ أما العَوَر فهو أن لا يبصر إلا بعين واحدة، والأعمى هو الذي لا يبصر بعينيه، وقد يُسمون الأحول أعور، والأعمش هو الذي لا يُبصر ليلًا.

قال: (**وخرس**) وهو عدم الكلام، (**وطَرَشٍ**) وهو عدم السماع، (**وكَلَفٍ**) وهو حبوب في الوجه كالأورام، وتسمى حديثًا (حب الشباب) (**وقرع**) وهو ذهاب شعر الرأس من آفة، احترازًا من ذهاب الشعر بفعل نفسه كحلاقته.

قال: (**وحمل أمة**) يعني أن تكون الأمة حاملًا فهذا عيب؛ قالوا: لأن هذا قد يمنعها من العمل، فالمعروف أن الحامل لا تعمل.

قال: (**وطولِ مدة نقل ما في دار مبيعة عرفًا**) يعني أنه إذا كانت الدار تحتاج عند نقل ما فيها مدة طويلة فهذا عيب؛ لأنه يلزم منه التأخر في التسليم، وهذا فيما إذا لم يشترط عليه البائع أنه لا يستلم الدار حتى ينقل ما فيها، فإن قال: بعتك البيت بشرط أن لا تستلمه حتى أنقل ما فيها. فهذا ليس بعيب وذلك لأن المشتري دخل على علم.

قال: (**وكونها ينزلها الجند**) أي جنود السلطان؛ فهذا عيب، ويُتصور هذا فيما إذا كان في البلد فتنة أو كان الحاكم ضعيفًا وكان الشرط لا يأتمرون بأمره ولا ينتهون بنهيه فيتسلقون البيوت ونحو ذلك.

وكون البيت ينزله الجن عيب، فإذا قيل: تخرجهم آيات السحر والجن. قلنا: ربما خرجوا وربما لم يخرجوا.

قال رحمه الله: (**لا سقوط آيات يسيرة بمصحف ونحوه**) فإذا كان المصحف قد سقط منه آيات يسيره فهذا ليس بعيب؛ لأن هذا لا يخلو منه مصحف، وهذا في زمن المؤلف، أما في زمننا فيُعتبر هذا عيبًا.

وكذلك الكتب إذا سقط منها سطور أو صفحات؛ فتارة يكون السقط بسبب الطباعة، وتارة يكون السقط بسبب كتابتها على الأجهزة، وكلا الأمرين عيب إذا كثُر؛ أما سقوط شيء من أصل الطباعة إذا كان يسيرًا؛ مثل حرف يُعلم من السياق؛ فهذا ليس بعيب، أما سقوط صفحات كاملة فهذا عيب.

قال: (**ولا حُمى وصداع يسيرين**) لأن هذا لا يخلو منه إنسان؛ ولهذا قال الفقهاء بصحة التصرفات المالية لَمن يُصاب بالحمى والصداع كوصيته وعطيته وهبته.

قال: (**ولا ثيوبة**) يعني أنه إذا باع أمة وتبين أنها ثيب فهذا ليس بعيب؛ لأن الغالب أن الأمة إذا كانت عند سيدها فإنه يطؤها، وقال بعض العلماء: إن الثيوبة عيب؛ لأنها تُنقص قيمة المبيع؛ لأن الأمة البكر ليست كالثيب، وهذا هو الصحيح.

قال: (**أو كفر**) يعني أن الكفر ليس عيبًا، وذلك لأن أصل الرقيق أن يكونوا من الكفار؛ والصواب في مسألة الكفر التفصيل، وهو أنه إن كان هذا الرقيق من نسل المسلمين؛ يعني أنه نتج من تناسل رقيقين عند المسلمين فهو مسلم تبعًا للدار، فكفره عيب، وإن كان من سبي فليس بعيب؛ لأن المشتري عندما اشتراه على أنه من سبي فقد علم كفره؛ فقد دخل على بصيرة.

قال: (**أو عدم حيض**) يعني أنه لو باع أمة لا تحيض فهذا ليس عيبًا، والصواب أنه عيب؛ لأنه يلزم من عدم الحيض عدم الحمل والولادة، وقد يكون للمشتري غرض في ذلك.

والعقم عيب؛ فلو باع عبدًا عقيمًا أو أمة عقيمًا لا تلد فهو عيب.

قال: (**ولا معرفة غناء**) يعني: إن كانت الأمة تعرف الغناء فمعرفتها ليس عيبًا؛ قالوا: لأنها لا تضر بالعمل بل ربما تزيد قيمتها بمعرفتها الغناء، وليس المراد بمعرفة الغناء هنا أنها مطربة أو فنانة مثل الموجودين الآن؛ بل المراد أنها تتلحن بالأشعار.

وقيل إن الغناء في الأمة عيب مطلقًا، وقيل بالتفصيل أنه إن كان الغناء يشغل قلبها ويلهيها فهو عيب وإن كان لا يشغل قلبها فليس بعيب، وهو الصحيح، ولهذا يقول ابن القيم رحمه الله: حب القرآن وحب الغناء في قلب عبد ليس يجتمعان. فلا يجتمع حب الغناء مع حب القرآن، ولكن كثير من الشباب الآن انشغلوا بالأناشيد مع أنهم يتمتعون بها لمجرد لحنها فقط لا لما فيها من قيمة،

فسماعهم الحكم والأشعار المفيدة لا بأس به؛ فالشر بعضه أهون من بعض، وسماع الأناشيد الدينية والحكم والأشعار المفيدة هو لا ريب خير ممن سماع الأغاني؛ لكن ينبغي للإنسان أن يعلق قلبه بالقرآن؛ لأنه هو الذي ينفع القلب ويستره ويزيد الإيمان.

أحكام خيار العيب

قال المؤلف رحمه الله:

(**فَإذَا عَلِمَ المشْتَرِي العَيبَ بَعْدَ**) العقد: (**أمْسَكَهُ بَأرْشِهِ**) إن شاء؛ لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع؛ فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع؛ فله الرجوع ببدله وهو الأرش. (**وهو**) - أي: الأرش -: (**قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصِّحَة والعَيْبِ**)، فيقوَّم المبيع صحيحًا ثم معيبًا، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن. فإن قُوِّم صحيحًا:بعشرة، ومعيبًا: بثمانية. رجع بخمس الثمن قليلًا كان أو كثيرًا. وإن أفضى أخذ الأرش إلى ربا؛ كشراء حلي فضة بزنته دراهم أمسك مجانًا إن شاء (**أو رَدَّه وَأخَذَ الثَّمَنَ**) المدفوعَ للبائع. وكذا لو أُبرئ المشتري من الثمن أو وهب له، ثم فسخ البيع لعيب أو غيره، رجع بالثمن على البائع. وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع، أو حدث العيب بعد العقد؛ فلا خيار له إلا في: مكيل ونحوه تعيَّب قبل قبضه.

(**وإنْ تَلفَ المبيعُ**) المعيب (**أو أَعْتَقَ العَبْدَ**) أو لم يَعلم عيبَه حتى صَبغ الثوبَ أو نسجَ أو وَهب المبيع أو باعه أو بعضَه (**تَعَيَّنَ الأرْشُ**)؛ لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصًا. وإن دلَّس البائع بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فمات المبيع أو أبق: ذهب على البائع؛ لأنه غره، ورد للمشتري ما أخذ.

(**وإن اشْتَرى مَا لَمْ يُعْلَمْ عَيْبُهُ بِدُون كَسْرِه؛ كَجَوْزِ هِنْدٍ وَبَيْضِ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأمسَكَهُ؛ فَلَهُ أرْشُهُ، وإن رَدَّهُ رَدَّ أرْشَ كَسرِه**) الذي تَبْقى له معه قيمةٌ، وأخذ ثمنه؛ لأن عقد البيع يقتضي السلامة، ويتعين أرشٌ مع كسر لا تبقى معه قيمةٌ. (**وَإنْ كَانَ**) المبيع (**كَبَيْضِ دَجَاجٍ**) فكسره فوجده فاسدًا؛ (**رَجَعَ بِكُلِ الثَّمَنِ**)؛ لأنَّا تبينَّا فسادَ العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، وليس عليه ردُّ فاسد ذلك إلى بائعه؛ لعدم الفائدة فيه.

(**وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ**)؛ لأنه لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير، (**مَا لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا**)؛ كتصرفٍ فيه بإجارة أو إعارة أو نحوهما عالمًا بعيبه واستعمالِه لغير تجربة.

الشرح

قال: (**فإذا علم المشتري العيب**) فُهم منه أنه إذا اشترى عالمًا بالعيب فلا خيار لأنه دخل على علم وبصيرة؛ فإذا علم قبل العقد أو شُرط عليه البراءة من كل عيب كما تقدم فلا خيار.

قال: (**بعد العقد أمسكه بأرشه إن شاء لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع؛ فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن ومع العيب فات**

جــزء مــن المبيــع فلــه الرجــوع ببدلــه وهــو الأرش، وهــو -أي الأرش- قــسط مــا بــين قيمــة الــصحة والعيــب)؛ قــال: (قــسط) و لم يقــل: (قــدر) لأن التقــويم يكــون بحــسب القيمــة والإســقاط يُقــوم بحــسب الــثمن كمــا يُــبين بقولــه: **(فيقــوم المبيــع صحيحًا ثم معيبًا ويؤخذ قــسط مــا بينــهما مــن الــثمن؛ فــإن قُــوم صــحيحًا بعــشرة ومعيبًا بثمانية رجع بخمس الثمن قليلا كان أو كثيرًا)**.

فالمشتري إذا علــم العيــب خُــير بــين أمــرين: أن يمــسكه بأرشــه أو يــرده ويأخــذ الثمن كمــا ســيأتي؛ مثالــه: إنــسان اشــترى عبــدًا فوجــده معيبًــا؛ كــأن كــان أقطــع الأصابع أو اشتراه على أنــه كاتــب ثم تــبين أنــه جاهــل لا يكتــب أو غــير ذلــك؛ فهــو بالخيــار إن شــاء رده وأخــذ مــا دفــع، وإن شــاء أمــسكه بــالأرش، قــالوا: لأن الــثمن الذي بذلــه المــشتري في مقابلــة المبيــع علــى وجــه كامــل؛ أي بذاتــه وصــفاته؛ فكــل جزء من أجزاء المبيع يقابله جزء من أجــزاء الــثمن؛ فــإذا نقــص جــزء مــن أجــزاء المبيــع وجب عليه نقص جزء من أجــزاء الــثمن وهــذا تعليــل قــوي؛ فلــو اشــترى مائــة قلــم بمائة ريــال فكــل قلــم يقابلــه جــزء مــن الــثمن؛ فــإذا تــبين أن أحــد الأقــلام تــالف وجب أن يسقط ما يقابله من الثمن.

والقول الثــاني في المــسألة، وهــو روايــة عــن الإمــام أحمــد رحمــه الله، أن المــشتري ليس له الأرش؛ فإمــا أن يُمــسك مجانًــا وإمــا أن يــرد، وعللــوا ذلــك بــأن أخــذ الأرش معاوضة لا يُجبر عليها البائع إلا باختياره ورضاه.

والقول الثالــث في هــذه المــسألة التفــصيل؛ فــإن كــان البــائع مدلــسًا؛ بــأن كــان يعلم العيب ولكنه كتمه، فــإن المــشتري يُخــير بــين الإمــساك مــع الأرش وبــين أن يــرد ويأخذ مــا دفــع، وإن كــان البــائع غــير مــدلس فلــيس للمــشتري حــق الأرش. قــالوا: لأنه إذا كان البائع مدلسًا فقد باع هذه العــين علــى أنهــا خاليــة مــن هــذه الــصفة وأنــه يعلم أن المــشتري ســوف يرجــع عليــه، وحينئــذ يكــون للمــشتري حــق الأرش، وأمــا إذا لم يكن البائع يعلــم بالعيــب فــلا أرش. وهــذا القــول أصــح الأقــوال؛ فالمــشتري إذا اشــترى شــيئًا معيبًــا وكــان البــائع مدلــسًا فللمــشتري الإمــساك مــع الأرش أو الــرد وأخذ ما دفع.

قــال: **(وإن أفــضى أخــذ الأرش إلى ربــا كــشراء حلــي فــضة بزنتــه دراهــم أمسك مجانًا إن شــاء أو رده وأخــذ الــثمن المــدفوعَ للبــائع)**؛ أي أنــه إذا أفــضى أخــذ الأرش إلى ربا كما لو اشترى منه حليًّــا بــدراهم أو اشــترى منــه حليًّــا بحلــي باعــه مثلًــا كيلو من الذهب بكيلــو مــن الــذهب؛ فلمــا اشــترى الــذهب وجــد فيــه عيبًــا كنــسبة من الغش أو ما أشبه ذلــك فلــيس لــه الإمــساك وأخــذ الأرش بــل إن شــاء أمــسك ولا شــيء لــه وإن شــاء رد، لأن مــن لازم أخــذ الأرش الوقــوع في الربــا؛ أي كأنــه بــاع

كيلو من الذهب بكيلو من الذهب مع مال، وهو الأش، وبيع الذهب بالذهب لابد فيه من التساوي وألا يكون مع أحد البدلين شيء آخر.

قال: (**وكذا**) أي: وكذا الحكم في أخذ الأرش (**لو أُبرئ المشتري من الثمن أو وهب له ثم فسخ البيع لعيب أو غيره رجع بالثمن على البائع**) ومثاله: رجل اشترى من آخر سيارة بخمسين ألفًا مؤجلة، ثم قال البائع للمشتري: أبرأتك من الخمسين التي في ذمتك لي. ثم بعد البراءة وجد المشتري عيبًا في السيارة؛ فله الحق في الرد وأخذ الثمن؛ وذلك لأن حقه ثابت؛ لأن هذه السيارة دخلت في ملكه على أنها معاوضة.

ولو قال إنسان لِمَن اشترى هذه السيارة: أنا أتكفل بسداد الخمسين تبرعًا؛ فسدد عنه ثمن السيارة، وبعد ذلك تبين أن فيها عيبًا؛ فللمشتري الإمساك مع الأرش أو الرد وأخذ ما دفع.

وقال بعض العلماء: إن البائع إذا وهب المشتري أو أبرأه فليس له حق الرجوع؛ لأن هذا الإسقاط للدين إحسان منه، وقد قال الله عز وجل: **﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾**[الرحمن: ٦٠] فالإحسان يُقابل بالإحسان، وهذا القول هو الصحيح؛ فالمشتري إذا وُهب له الثمن من البائع فليس له الرجوع لأنه محسن، وقد قال الله تبارك وتعالى: **﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾**[البقرة: ١٩٥].

قال المؤلف: (**وإن علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع أو حدث العيب بعد العقد فلا خيار له**) أي: إذا علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع فليس له الخيار؛ لأنه دخل على علم وبصيرة، وهو الذي فرط؛ مثال ذلك: إنسان اشترى سيارة وهو يعلم أن فيها عيبًا في جزء منها، وبعد العقد قال: أريد الرد لأن فيها عيبًا. فليس له ذلك؛ لأنه دخل على أن هذا الجزء فائت عليه؛ فليس له حق الرجوع.

قال رحمه الله: (**إلا في مكيل ونحوه تعيَّب قبل قبضه**) فله الخيار فيه؛ لأنه حينئذ في ضمان البائع.

ولو اشترى إنسان بطيخة فوجدها بيضاء أو ليست حمراء؛ أي لونها بين الحمرة والبياض؛ فإن شرط على البائع أن تكون حمراء فله حق الرد، وإن لم يشترط على البائع فليس له حق الرد؛ لأن الاستواء والحمرة في البطيخ ونحوه صفة كمال وفقدها ليس عيبًا، فالعيب أن يكون له رائحة ونحو ذلك؛ أما كونه أبيض أو ليس بأحمر خالص فهذا ليس عيبًا. ولو قال البائع: "على السكين" فاشترى على أنه كذلك فتبين عدم النضوج فله حق الرجوع.

ولو اشترى مــوزًا ووجــده أخــضر فلــيس بعيــب بــل بعــض النــاس يرغبــون فيــه كذلك، إلا إذا كان يريــد أكلــه في الحــال؛ فيكــون عيبًــا لأنــه يفــوت غرضــه؛ ولــذلك عرَّف بعــض العلمــاء رحمهــم الله العيــب الموجــب للخيــار بتعريــف أعــم فقــالوا: مــا يفوت به غــرض المــشتري. لكــن نقــول: مــا يفــوت بــه غــرض المــشتري لا ينــضبط، فضابط نقص قيمة المبيع أدق؛ لأن فوات الغرض يختلف من شخص لآخر.

قال: (**وإن تلــف المبيــع المعيــب أو أعتــق العبــد**) أي يــتعين أخــذ الأرش إذا تلــف المبيع؛ كــأن اشــترى ســيارة ثم وجــد بهــا عيبًــا؛ ثم حــدث لهــا حــادث أو سُــرقت أو احترقت؛ فلا يمكن ردهــا؛ لأن العــين تلفــت فيــتعين الــرش، وكــذلك لــو عتــق العبــد؛ بأن اشترى عبــدًا ثم وجــد بــه عيبًــا، ولكنــه أعتقــه لكفــارة مــثلا، فيــتعين الأرش، لأن الرد لا يمكن لعتق العبد.

وقوله رحمه الله: (أو أعتق العبــد) ظــاهره ســواء كــان عتقــه بفعــل المــشتري؛ كمــا لو أعتقه في كفارة أو مــا أشــبه ذلــك، أو عتــق عليــه كمــا لــو اشــتراه لقرابــة كــأن اشترى أباه فإنه يعتــق عليــه بمجــرد الــشراء؛ ثم بعــد ذلــك وجــده أبــاه مقطــوع الأذن؛ فإنه يرجع بالأرش؛ لأنه عيب.

قال: (**أو لم يعلم عيبــه حــتى صــبغ الثــوب أو نــسج أو وهــب المبيــع أو باعــه أو بعــضه تعــين الأرش**) أي: يــتعين الأرش إذا تلــف المبيــع أو تغــيرت صــفته بــأن عمــل فيه المشتري عملًــا يمنــع الــرد؛ كمــا لــو صــبغ الثــوب أو نــسجه أو وهبــه لــشخص؛ مثاله أن يشتري سيارة ثم يهبها لــشخص، وبعــد مــدة يعلــم أن فيهــا عيبًــا كــان وقــت الشراء فله حق الرجــوع بــالأرش، ولــيس لــه رد المبيــع، (**لتعــذر الــرد وعــدم وجــود الرضا به ناقصًا**) فإذا صــبغ الثــوب أو نــسجه يتعــذر الــرد لأن الــصفة تغــيرت؛ فالبــائع قد يقول: لا أقبله هكــذا. وكــذا إذا وهبــه أو باعــه فيتعــذر الــرد لأن الرجــوع في الهبــة لا يجــوز، فــالنبي ﷺ يقــول: «**العائــد في هبتــه كالكلــب يقــيء في الإنــاء ثم يعــود في قيئه**»(١).

فالحاصل أنه إذا تعذر الــرد حــسًّا كمــا لــو تلــف المبيــع أو عتــق، أو شــرعًا كمــا لو وهبها وملكها الموهوب له؛ ففي هذه الحالة يتعين الأرش.

قال: (**وإن دلس البائع بــأن علــم العيــب وكتمــه عــن المــشتري فمــات المبيــع أو أبق ذهب على البــائع لأنــه غــره**) مثــال ذلــك أن يــشتري عبــدًا وبعــد شــرائه إيــاه يموت العبد، وفي أثناء تغسيله يجــد المغــسل بــه برصًــا وكلفًــا؛ فهنــا يكــون فــوت المبيــع على البائع إذا كان يعلــم بالعيــب؛ لأنــه مــدلس وغــاش، (**ورد**) البــائع (**للمــشتري مــا أخذ**).

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره**)؛ يعني اشترى شيئًا لا يمكن أن يُعرف عيبه بدون أن يكسره (**كجوز هند وبيض نعام؛ فكسره فوجده فاسدًا فأمسكه فله أرشه**) أي أرش النقص (**وإن رده رد أرش كسره الذي تبقى له معه قيمة وأخذ ثمنه لأن عقد البيع يقتضي السلامة**)، لكن هذا مشروط بما إذا كسره كسرًا مستقيمًا وذلك لأن المشتري إذا اشترى بيض نعام وتبين أن فيه عيبًا فإما أن يكسره كسرًا مستقيمًا يحصل به الاستعلام فقط؛ فهنا إذا رده يرد أرش الكسر على المذهب، وإما أن يكسره كسرًا لا تبقى معه قيمة له؛ فيتعين الأرش؛ لتعذر الرد، وإما أن يكسره كسرًا أكثر مما يحصل به الاستعلام فعليه أرش الكسر أيضًا؛ لأنه تعدى.

قال: (**ويتعين أرش مع كسر لا تبقى معه قيمة**) لأنه حينئذ يكون قد تلف، وإن تلف المبيع يتعين الأرش كما سبق.

وعليه فإذا اشترى ما لا يُعلم عيبه إلا بكسره فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكسره كسرًا بمقدار ما يحصل به الاستعلام بحيث لا تنقص القيمة، فالمذهب أنه يرد البيع ويرد أرش الكسر، والصحيح في هذه المسألة أنه لا أرش؛ لأن هذا الكسر لابد منه لحصول الاستعلام، فإنه لا يمكن أن يعلم العيب إلا بهذا الكسر.

الحالة الثانية: أن يكسره كسرًا لا تبقى معه قيمة؛ فيتعين الأرش؛ بمعنى أن المشتري يرجع على البائع بدفع أرش العيب؛ فإذا قدرنا أن هذه البيضة صحيحة بعشرة ومعيبة بخمسة فيرجع بالخمسة فقط.

الحالة الثالثة: أن يكسره كسرًا أكثر مما يحصل به الاستعلام فعليه إذًا رده وأرش الكسر؛ لأنه تعدى.

قال: (**وإن كان المبيع كبيض دجاج فكسره فوجده فاسدًا رجع بكل الثمن**) لأنه لما تبين فساد البيض بطل العقد، (**لأنَّا تبينَّا فسادَ العقد من أصله؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه، وليس عليه رد فاسد ذلك إلى بائعه؛ لعدم الفائدة فيه**)، ومثال ذلك أيضًا: لو اشترى برتقالا فوجده فاسدًا فرده إلى بائعه؛ فطالبه البائع بالقشور، فإن كان لها قيمة فعليه أن يردها وإلا فلا؛ فالقاعدة في ذلك أنه لو اشترى طعامًا ونحو ذلك ووجد به عيبًا فإنه يرده ويرد ما أتلفه منه إن كان له قيمة؛ فأما إن لم يكن له قيمة فلا؛ لعدم الفائدة.

قال: (**وخيار عيب متراخ**) يعني أن المشتري إذا علم بالعيب فيجوز له ألا يطالب بثمنه فورًا بل له أن يتروى ويتأنى؛ لأن الحق فيه له؛ و(**لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير**) لكن هذا الكلام مقيد بما إذا لم يتضمن ضررًا؛ فإن كان تأخير الرد يتضمن ضررًا على البائع أو صاحب الحق كفوات موسم أو

نقص سعر فإنه يحرم في هذه الحال، مثال ذلك أن يشتري الشاة وقت موسم الأضحية في أول ذي الحجة؛ فيجد بها عيبًا، فلا يرد إلا في عشرين ذي الحجة؛ فهذا فيه ضرر فلا يُقبل، ولو قُبل لضمنَّاه فوت الموسم.

قال: (**ما لم يوجد دليل الرضا**) والدلالة على الرضا نوعان: قولية وفعلية؛ فالقولية أن يصرح بقبول العيب فيقول: فيه عيب وقبلت به. والفعلية أن يتصرف في المبيع تصرف المالك بعد علمه بالعيب؛ كما لو باعها أو أجرها أو أعارها، لكن تصرفه قبل علمه بالعيب ليس دليل على الرضا؛ ولهذا قال: (**كتصرف فيه بإجارة أو إعارة أو نحوهما عالمًا بعيبه واستعماله لغير تجربة**)؛ فإن استعمله لتجربة فلا يُعد ذلك دليلا على الرضا.

الفسخ للعيب والاختلاف فيه

قال المؤلف رحمه الله:

(وَلا يَفْتَقِرُ الفسخ للعيب (إلى حُكْمٍ ولا رِضًا ولا حُضُورِ صَاحِبِهِ)، أي: البائع؛ كالطلاق.

ولمشترٍ مع غيره معيبًا أو بشرط خيارٍ: الفسخُ في نصيبه، ولو رضي الآخر.

والمبيعُ بعد فسخٍ أمانةٌ بيد مشترٍ.

(وَإن اخْتَلَفَا)، أي: البائعُ والمشتري في معيب (عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ) مع الاحتمال؛ (فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يمينِه) إن لم يخرج عن يده؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قولَ من ينفيه، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويرده.

(وَإن لَمْ يَحْتَمِلْ إلا قَوْلَ أحَدِهِمَا)؛ كالإصبع الزائدة والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد؛ (قُبِلَ) قولُ المشتري في: المثال الأول، والبائعِ في: المثال الثاني (بلاَ يَمين)؛ لعدم الحاجة إليه.

ويقبل قولُ بائع: «إن المبيعَ المعيبَ ليس المردودَ»؛ إلَّا في خيار شرط؛ فقولُ مشترٍ.

وقولُ قابض في: ثابت في ذمة من ثمن، وقرض، وسَلَمٍ ونحوه، إن لم يخرج عن يده.

وقول مشترٍ: في عين ثمنٍ معيَّن بعقد.

ومن اشترى متاعًا فوجده خيرًا مما اشترى فعليه ردُّه إلى بائعه.

الشرح

قال المؤلف: (وَلا يَفْتَقِرُ الفسخ للعيب إلى حُكْمٍ) بل هو يفسخ من نفسه؛ سواء كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده (ولا رِضًا)؛ أي لا يفتقر إلى رضا البائع (ولا حُضُورِ صَاحِبِهِ؛ أي: البائع؛ كالطلاق) أي كما أن الطلاق لا يفتقر إلى حكم حاكم ولا رضا ولا حضور؛ لأنه رفع عقد جُعل إليه فلم يُعتبر فيه ذلك.

قال: (ولمشترٍ مع غيره معيبًا)؛ أي: إذا اشترى اثنان شيئًا فبان معيبًا؛ فلأحدهما الفسخ في نصيبه ولو رضي الآخر؛ لأن نصيبه هو جميع ما ملكه بالعقد فله رده بالعيب (أو بشرط خيارٍ الفسخُ في نصيبه)؛ أي: ولمشترٍ مع غيره بشرط خيار الفسخ في نصيبه؛ لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد؛ فجاز له رده بالخيار الذي شرطه؛ كشراء واحد من اثنين شيئًا بشرط خيار أو وجده معيبًا؛ فله رده عليهما وله رد نصيب أحدهما عليه وإمساك نصيب الآخر، وإن كان أحدهما

غائبًا والآخر حاضرًا رد المشتري على الحاضر منهما حصته بقسطها من الثمن، ويبقى نصيب الآخر في يده حتى يقدم فيرده عليه.

قال: (**ولو رضي الآخر**) أي حتى ولو رضي المشتري الآخر بالبيع مع العيب أو بشرط الخيار فأمضاه.

قال: (**والمبيعُ بعد فسخٍ أمانةٌ بيد مشترٍ**)؛ أي أن المبيع بعد فسخه بالعيب وقبل أن يأخذه البائع أمانة في يد المشتري؛ لحصوله في يده؛ فإن تلف بغير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه، لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه، وإذا فسخ البيع والبائع غائب ولا يمكنه رد المبيع إليه إلا بخطر أو مشقة وضرر على البائع فللمشتري بيعه وحفظ ثمنه لأنه مصلحة للبائع، وقد صرح الفقهاء بمثل ذلك في الوديعة.

قال: (**وَإِن اخْتَلَفَا؛ أي: البائعُ والمشتري؛ في معيب عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ مع الاحتمال**) أي احتمال قول كل منهما لأن يحدث؛ كأن يدعي كل منهما في ثوب قد خُرق أنه خرق عند الآخر، أو يدعي كل منهما في عبد أنه أبق عند الآخر، وهكذا، ولا بينة لأحدهما على قوله (**فَـ**)يكون القول (**قَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يمينِهِ إن لم يخرج عن يده**) وهي اليد المشاهدة؛ فإن خرج إلى يد غيره وغاب عنه لم يجز له الحلف على البت، ولو غلب على ظنه صدق ذلك الغير؛ لاحتمال حدوث العيب عنده، ولا يجوز له الرد لعدم الحلف على البت؛ فيتعين حلف البائع على صفة جوابه؛ فإن أجاب: بعته بريئًا من العيب. حلف على ذلك، وإن أجاب: لا يستحق على ما يدعيه من الرد. حلف على ذلك؛ فيحلف على البت.

قال: (**لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فكان القول قولَ من ينفيه**) أي مع يمينه، لاحتمال صدق البائع.

قال: (**فيحلف أنه اشتراه وبه العيب**) أي يحلف مشتر على البت أنه اشترى هذا المبيع وبه هذا العيب (**أو أنه ما حدث عنده، ويرده**) أي: أو يحلف مشتر على البت أن هذا العيب ما حدث في هذا المبيع عنده؛ لأنه الأيمان كلها على البت إلا ما كان على نفي فعل الغير، ويرد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه، وعن أحمد: القول قول بائع على البت، وهو مذهب الجمهور، وعليها العمل.

وقال ابن القيم: «إذا ادعى العيب فالقول قول من يدل الحال على صدقه، وإن احتمل صدقهما فقولان، أظهرهما أن القول قول البائع، لأن المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه، والبائع ينكره» وإن اختلفا في مفسد، أو شرط ونحوهما فقول منكر بيمينه، سواء كان البائع أو المشتري، ما لم يكن للآخر بينة.

قال: (**وَإِن لَمْ يَحْتَمِلْ إِلا قَوْلَ أحَدِهمَا؛ كالإصبع الزائدة**) بيد أو رجل، إذا ادعى البائع حدوثها ولا يمكن حدوثها، كالشجة المندملة التي لا يمكن حدوثها (**والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد**)؛ وادعى المشتري كونه قديمًا (**قُبِلَ قولُ المشتري في المثال الأول**) بلا يمين؛ لعدم الحاجة إليه؛ لأنه لا يمكن حدوث الإصبع الزائد في الغالب، (**والبائعِ في المثال الثاني بِلاَ يَمِينٍ؛ لعدم الحاجة إليه**) وهو كون الجرح طريًّا، فلا يحتمل أن يكون قبل العقد، وتقدم أنه إذا ادعي العيب، فالقول قول من يدل الحال على صدقه، وإن ادعى غلطًا أو أن الثمن أكثر لم يقبل قوله إلا ببينة، واختاره الموفق وغيره وصوبه في الإنصاف.

قال: (**ويقبل قولُ بائع: إن المبيعَ المعيبَ ليس المردودَ**) لإنكار بائع كونه سلعته، وإنكاره استحقاق الفسخ، والقول قول المنكر مع يمينه، والصواب أن يقول: "المبيع المعيب والمعين بعقد" ولم يفصل بعضهم بين المعين وما في الذمة، وظاهر القواعد أن الحكم فيهما سواء، وفرق بعضهم، وهو مقتضى ما يأتي.

قال: (**إلَّا في خيار شرط فقولُ مشترٍ**)؛ لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ، وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه ففسخ المشتري ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود فقول المشتري.

قال: (**وقولُ قابض**) بيمينه سواء كان بائعًا أو مقرضًا أو مسلمًا أو مؤجرًا أو متلفًا أو غير ذلك (**في ثابت في ذمة**) عمرو مثلا لزيد (**من ثمن وقرض وسَلَمٍ ونحوه**)؛ كأجرة وقيمة متلف وصداق وجعالة؛ إذا رد بعيب وأنكره مقبوض منه، مثال ذلك: إذا ثبت على عمرو لزيد صاع ثمن مبيع أو قرض أو دين سلم في ذمة عمرو لزيد أو أجرة ونحوه؛ فبعد ما قبضه زيد من عمرو رده بعيب وجده فيه، وأنكر عمرو أن الصاع المردود هو الصاع الذي دفعه؛ فالقول قول القابض، وهو زيد، بيمينه؛ لأن الأصل بقاء شغل الذمة بهذا الحق الثابت في ذمة عمرو.

قال: (**إن لم يخرج عن يده**) أي المشاهَدَة، دون الحكمية؛ بحيث يغيب عنه؛ لأن الأصل بقاؤه في الذمة؛ فلا يملك رده.

قال: (**وقول مشتر في عينِ ثمنٍ معيَّنٍ بعقد**) أي إن رد عليه بعيب أنه ليس المردود؛ لأنه إذا عين تعلق الحكم به فصار الثمن هنا نظير المثمن؛ فإن رد عليه بخيار شرط فقياس التي قبلها يقبل قول بائع.

قال: (**ومَن اشترى متاعًا فوجده خيرًا مما اشترى فعليه ردُّه إلى بائعه**)؛ أي: إذا كان البائع جاهلا به.

خيار تخيير الثمن

قال المؤلف رحمه الله:

(السَّادسُ) من أقسام الخيار: **(خيَارٌ فِي البَيعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ)** الثمنُ **(أقَلَّ أوْ أكْثَرَ)** مما أخبر به، **(ويَثْبُتُ)** في أنواعه الأربعة: **(فِي التَّوْلِيَةِ)** وهي البيع برأس المال، **(و)** في **(الشَّرِكَةِ)** وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن، و: «أشركتك»، ينصرف إلى نصفه، **(و)** في **(المُرَابَحَةِ)** وهي بيعه بثمنه وربح معلوم، وإن قال: علَى أن أربح في كل عشرة درهمًا؛ كره، **(و)** في **(المُواضَعَةِ)** وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم. **(وَلا بُدَّ فِي جَمِيْعِهَا)**، أي: الصور الأربعة **(مِن مَعرِفَةِ المُشتَرِي)** والبائع **(رَأسَ المَالِ)**؛ لأن ذلك شرط لصحة البيع ، فإن فات: لم يصح. وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربع تَبِع فيه «المقنع» وهو رواية، والمذهبُ: أنه متى بان رأس المال أقلَّ حُطَّ الزائدُ، ويحط قسطه في مرابحة، وينقصه في مواضعة، ولا خيار للمشتري، ولا تقبل دعوى بائع: غلطًا في رأس المال بلا بينة. **(وَإِن اشْتَرَى)** السلعة **(بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ أو)** اشترى **(مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)**؛ كأبيه وابنه وزوجته **(أَوْ)** اشترى شيئًا **(بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً)** أو محاباة أو لرغبة تخصه أو موسم فات **(أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ)** الذي اشتراها به **(وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ)** للمشتري **(فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِمُشْتَرٍ الخَيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِّ)**؛ كالتدليس. والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلًا: أنه يؤجل على المشتري ولا خيار؛ لزوال الضرر، كما في «الإقناع»، و«المنتهى». **(ومَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ)**، أي: من الثمن **(فِي مُدَّةِ خِيَارٍ)** مجلس أو شرط **(أَوْ يُؤخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ أَوْ لِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ)**، أي: على المبيع، ولو بعد لزوم البيع؛ **(يُلْحَقُ بِرَأسِ مَالِهِ، و)** يجب أن **(يُخْبَرَ بِهِ)** كأصله. وكذا ما يزاد في مبيع أو أجل أو خيار أو ينقص منه في مدة خيار فيلحق بعقد.

(وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ)، أي: ما ذكر من زيادة أو حطٍّ **(بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ)** بفوات الخيارين؛ **(لَمْ يُلْحَقْ بِهِ)**، أي: بالعقد؛ فلا يلزم أن يخبر به. لا إن جنى المبيع ففداه المشتري؛ لأنه لم يزد به المبيع ذاتًا ولا قيمة. **(وَإِنْ أخْبَرَ بالحَالِ)**؛ بأن يقول: اشتريتُه بكذا و زدته أو نقصته كذا ونحوه **(فَحَسَنٌ)**؛ لأنه أبلغ في الصدق. ولا يلزم الإخبار بأخذ نماء واستخدام ووطء إن لم ينقصه. وإن اشترى شيئًا بعشرة مثلًا وعمل فيه صنعة أو دفع أجرة كيله أو مخزنه أخبر بالحال، ولا يجوز أن يجمع ذلك ويقول: تحصَّلَ عليَّ بكذا. وما باعه اثنان مرابحة فثمنه بحسب مِلكيهما، لا على رأس ماليهما.

الشرح

قال المؤلف: (**السَّادِسُ من أقسام الخيار: خِيَارٌ فِي البَيعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ**) أي: إذا أخبر بائع بخلاف الواقع؛ فإنه يثبُت للمشتري الخيار؛ فصار قسما من أقسام الخيار.

قال: (**مَتَى بَانَ الثمنُ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ مما أخبر به**) أو أخفى التأجيل، أو شيئًا مما يلزمه بيانه، ويحرم على البائع التخبير بما يخالف الواقع في الثمن؛ فإنه كذب وأكل للمال بالباطل، والعقد غير صحيح، ويثبت الخيار.

قال: (**وَيَثْبُتُ في أنواعه الأربعة**) أي: يثبت الخيار في البيع بتخيير الثمن في صور أربع من صور البيع اختصت بهذه الأسماء الآتية؛ كاختصاص السلم باسمه، وتصح بلفظ البيع، وبكل ما يؤدي ذلك المعنى.

قال: (**في التَّوْلِيَةِ، وهي البيع برأس المال**) فقط؛ فيقول البائع: وليتك المبيع. أو: بعتكه برأس ماله. أو: بما اشتريته به. أو: برقمه المعلوم عندهما. وهو الثمن المكتوب عليه، وينعقد بالاتفاق، وإن جهلا الثمن أو أحدهما لم يصح، والتولية في اللغة هي: تقليد العمل. وفي العرف ما ذكره الشارح.

قال: (**وفي الشَّرِكَةِ، وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن**) أي المعلوم لهما: نحو: أشركتك في نصفه. أو: ثلثه. أو: ربعه. ونحوه، أو: هو شركة بيننا (**و: «أشركتك» ينصرف إلى نصفه**)؛ فإذا اشترى زيد سلعة، ثم قال لعمر: أشركتك. ولم يُبين نسبة ما يشركه فيه؛ فإنه ينصرف إلى النصف؛ لأنها تقتضي التسوية، وإن قال شخص لاثنين مشتركان في سلعة: أشركاني. فأشركاه معًا أخذ ثلثه.

قال: (**وفي المُرَابَحَةِ، وهي بيعه بثمنه وربح معلوم**) فيقول مثلا: رأس مالي في هذه السلعة مائة، وأنا أبيعك هذه السلعة بمائة وربح عشرة. فيصح؛ لأن الثمن والربح معلومان (**وإن قال: علَى أن أربح في كل عشرة درهمًا. كره**)؛ أي لو اشترى سلعة فباعها لآخر وقال له: أبيعك هذه السلعة على أن أربح في كل عشرة درهمًا. فذلك مكروه؛ واحتجوا بكراهة ابن عمر وابن عباس، وذلك لأنه كأنه باع دراهم بدراهم، وهو ليس من بيع الدراهم بالدراهم حقيقة وإلا لحرُم، ولكنه شبهه ولذلك كان حكمه الكراهة فقط.

قال: (**وفي المُواضَعَة، وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم**)؛ كأن يقول: بعتكه برأس ماله مائة مثلا وأضع لك عشرة. فيصح البيع؛ لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال.

قال: (**وَلابُدَّ فِي جَمِيْعِها؛ أي: الصورِ الأربعةِ**) يعني: التولية والشركة والمرابحة والموضعة إذا عقدا البيع بإحداها كما تقدم.

قال: (**مِن مَعرِفَةِ المُشتَرِي والبائع رَأسَ المالِ**)، ولا تكفي معرفة أحدهما به، ولابد أن يُبين البائع للمشتري النقد والحمل ونحو ذلك؛ (**لأن ذلك شرط لصحة البيع؛ فإن فات لم يصح**) أي: إن فات على المتعاقدين معرفة رأس المال لم يصح البيع بواحدة من تلك الصور.

قال: (**وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربع تَبِع فيه المقنع، وهو رواية**) أي عن الإمام أحمد رحمه الله، (**والمذهبُ أنه متى بان رأس المال أقلَّ حُطَّ الزائدُ**)؛ أي عن رأس المال في الأربع؛ لأنه باعه برأس مال فقط أو مع ما قدره من الربح أو وضيعته؛ فإذا بان رأس ماله أقل مما أخبر به كان مبيعًا به على ذلك الوجه ولا خيار؛ لأنه بالإسقاط قد زيد خيرًا؛ فلو باع فرسًا من عمرو بأربعين تولية؛ فظهر أن الثمن ثلاثون تسقط العشرة، ولو أشركه فيها بنصف ثمنها وهو عشرون سقط خمسة.

قال: (**ويحط قسطه في مرابحة**)؛ أي: يحط قسط الزائد في مرابحة؛ لأنه تابع له؛ كما لو باعه شاة بثمانية فظهر أنها بستة، سقط اثنان وقسطه من الربح وهو الربع، (**وينقصه في مواضعة**)؛ أي: وينقص الزائد في مواضعه تبعًا له؛ كما لو باعه عشرة آصع بعشرة مثلا؛ فظهر أنها بثمانية؛ سقط اثنان مع بقاء الوضيعة على ما هي عليه (**ولا خيار للمشتري**)؛ لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيرًا؛ فلم يكن له خيار، كما لو وكل من يشتري له معينًا بمائة فاشتراه بتسعين؛ لم يملك الفسخ (**ولا تقبل دعوى بائع غلطًا في رأس المال بلا بينة**)؛ أي: ولا تقبل دعوى بائع لإحدى الصور الأربع غلطًا؛ نسيانًا كان أو سهوًا، في إخبار برأس المال بلا بينة تشهد بما ادعاه، كما لو قال: اشتريته بعشرين. ثم قال: غلطت، بل بثلاثين. لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير، ولو كان مؤتمنًا؛ لأنه مدع الغلط على غيره؛ فيُشبه المضارب إذا أقر بالربح ثم ادعى الغلط لم تُقبل إلا ببينة.

قال: (**وَإِن اشْتَرى السلعة بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ**) ولم يُبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن فلمشتر الخيار، وإن اشتراه بدنانير وأخبر بدراهم أو بالعكس أو بعرض وأخبر بثمن أو بالعكس فلمشتر الخيار (**أو اشترى مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ؛ كأبيه وابنه وزوجته**)؛ أي: وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن؛ فلمشتر الخيار؛ لأنه متهم في حقهم؛ لكونه يحابيهم ويسمح لهم (**أَوْ اشترى شيئًا بأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنه حِيلَةً**) ليربح، كأن يشتريها من إنسان بأكثر من ثمنها صورة ليخبر بذلك، أو ليبيعه تولية أو شركة أو مرابحة أو موضعة، أو كتم البائع عن المشتري فله الخيار، وهو حرام؛ كتدليس العيب؛ فإن لم يكن حيلة جاز (**أو محاباة**)؛ كأن

يشتريه من صديقه أو من نحو غلامه الحر، لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره؛ لأنه يُتهم في حقهم، ولمشتر الخيار، وإن لم يحاب في ذلك جاز (**أو لرغبة تخصه**) كأن يشتري دارًا بجواره، أو أمة لرضاع ولده، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره، فله الخيار؛ لأنه قد يزيد في ثمنها لحاجة؛ فيبين للمشتري الحال (**أو موسم فات**)؛ كأن يشتري سلعة لأجل الموسم، ولم يحصل، وكتم ذلك عن المشتري، وكذا إن تغيرت السلعة بنقص بمرض أو غيره وكتمه عن المشتري فله الخيار، كالتدليس، فهذه الصور حرام، لما فيها من الكذب والغش، وإن غلت أخبر بثمنها الذي اشتراها به لا بقيمتها الآن.

قال: (**أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ الذي اشتراها به وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ للمشتري في تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِمُشْتَرٍ الخِيَارُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ والرَّدِّ؛ كالتدليس**) فإذا باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخبيره للمشتري فالمشتري الخيار بين الإمساك والرد، والمذهب في هذه المسألة التفصيل، وهو أنه إذا كان المبيع ينقسم عليه الثمن بالأجزاء؛ كالبر ونحوه من المكيلات، فلا خيار للمشتري؛ لأنه لا ضرر عليه، وإن كان المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالقيمة فله الخيار، والضابط في معرفة ذلك أن الشيء الذي لا تختلف أجزائه ينقسم عليه الثمن بالأجزاء وما تختلف أجزاؤه ينقسم عليه الثمن بالقيمة؛ فلو اشترى كيسًا من البر بمائة ريال وباع نصفه على شخص بخمسين فلا تخيير للمشتري؛ وذلك لأن أجزاؤه لا تختلف، ولو اشترى سيارتين من نوعين مختلفين بمائة ألف وأراد أن يبيع واحدة منهما بخمسين فلابد من الإخبار؛ لأن أجزاؤهما مختلفة.

قال رحمه الله: (**والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلا أنه يؤجل على المشتري ولا خيار، لزوال الضرر، كما في «الإقناع»، و«المنتهى»**) فلو اشترى شيئًا بثمن مؤجل ولم يُخبر المشتري بذلك فإنه يؤجل الثمن على المشتري ولا خيار؛ مثاله أن يشتري سلعة بمائة ألف مؤجلة إلى سنة، وبعد مدة يريد أحد أن يشتريها منه؛ فيقول: بعتك إياها برأسمالها، وهو مائة ألف، ولم يُبين أنه اشتراها مؤجلة؛ وهو إذا اشتراها مؤجلة فإنها لا تساوي إلا ثمانين حالة مثلًا؛ فإذا تبين ذلك للمشتري فالذي مشى عليه الماتن أنه يُخير بين الإمساك وبين الرد، والمذهب أنه يؤجل على المشتري ولا خيار، وهو الصواب؛ لأنه إذا أجل زال الضرر.

ولا يأخذ المشتري ببقية الأجل الذي للبائع، وإنما يستأنف المشتري أجلا جديدًا؛ فلو اشترى سيارة في أول محرم بمائة ألف مؤجلة إلى سنة، وفي رمضان باعها لشخص برأسمالها بمائة ألف، وعلم المشتري بأن البيع كان مؤجلًا؛ فإنه

يؤجل عليه، ويستأنف لذلك أجلا جديدًا، وقال بعض العلماء: بل يأخذ ببقية الأجل؛ الذي هو شوال وذو القعدة وذو الحجة، والصواب في ذلك أنه يستأنف أجلًا جديدًا، وذلك لأن المشتري يأخذ المبيع بعينه وصفته، والأجل من الصفة؛ فكما أنه أجل على الأول سنة فيؤجل على الثاني أيضًا سنة كاملة، وعلى هذا فإذا اشتراها في رمضان فيحل أجلها في رمضان الثاني.

قال: (**وما يُزاد في ثمن أو يُحط منه؛ أي من الثمن في مدة خيار مجلس أو شرط**) ما يُزاد في ثمن في مدة الخيار فإنه يُلحق برأس المال، ولابد أن يُخبر به المشتري؛ فلو اشترى سيارة بمائة ألف وفي أثناء المجلس قال البائع أنا مغبون أريد أن أزيد عشرين، فصارت السيارة بمائة وعشرون؛ فإذا أراد المشتري أن يبيعها برأس مالها فإنه يقول: اشتريتها بمائة وزيد عليَّ في المجلس عشرين. ولا يجوز أن يقول: اشتريتها بمائة. وكذا لو حُطَّ عنه؛ كما لو اشترى سيارة بمائة ألف وفي أثناء المجلس قال المشتري: لعلك تريد أن تحط عني شيئًا من الثمن. فقال البائع: أحط عنك عشرة. فإذا أراد المشتري أن يبيعها فإنه يقول: اشتريتها بمائة وحُط عني في المجلس عشرة. وكذلك لو كان ذلك في خيار الشرط؛ كما لو اشترى سيارة بمائة ألف، واشترط أن له الخيار لمدة شهر، وفي أثناء المدة زاد البائع على المشتري عشرة آلاف؛ فلابد أن يُخبِر بها المشتري إذا أراد بيعها؛ فيقول: اشتريتها بمائة وفي مدة الخيار زيد عليَّ عشرة. وكذلك ما يُحط عنه من الثمن في مدة خيار الشرط؛ كأن اشترى السيارة بمائة ألف على أن له الخيار لمدة عشرة أيام مثلًا، وبعد مضي يومين طالب المشتري البائع بأن يحط عنه؛ فحط عنه عشرة؛ فإذا أراد المشتري أن يبيعها برأس مالها فإنه يقول: اشتريتها بمائة ألف وحُط عني في مدة الخيار عشرة.

هذا فيما إذا باع مخبرًا بالثمن؛ أما إذا باع عن طريق المساومة فلا إشكال؛ فإذا قيل له: بكم تبيع السيارة؟ فقال: بمائة ألف. فلا يلزمه شيء؛ أما إذا قال: أبيعك إياها برأس مالها. أو: أبيعك إياها تولية أو مرابحة أو شركة أو مواضعة. فلابد أن يُخبِر بذلك.

قال: (**أو يُؤخذ أرشًا لعيب**) فإنه يجب أن يُخبِر به؛ كما لو اشترى سيارة بمائة ألف وبعد مضي يومين وجد المشتري فيها عيبًا قُيِّم بعشرة آلاف فأخذ هذا الأرش؛ فإذا أراد أن يبيعها برأس مالها فإنه يقول: اشتريتها بمائة ألف وأخذت أرشًا لعيب وُجد فيها عشرة آلاف (**أو لجناية عليه؛ أي على المبيع**) ويُتصور هذا في العبد وفي السيارة ونحو ذلك؛ كما لو اشترى عبدًا بعشرة آلاف، فجنى عليه إنسان بعد أن اشتراه المشتري، فأتلف فيه عضوًا أو ما أشبه ذلك؛ وقُيمت هذه الجناية بألف ريال؛ فإذا أراد أن يبيعه برأس ماله فلابد أن يُخبر بذلك، فيقول:

اشتريته بعشرة آلاف وجُني عليه جناية قُدرت بألف ريال. (**ولو بعد لزوم البيع**) يعود على قوله: (أرشًا لعيب أو لجناية عليه) وأما ما يزاد في الثمن أو يُحط منه فإنما يلزم إذا كان في مدة الخيار كما سيأتي.

قال: (**يُلْحَقُ بِرَأسِ مَالِهِ، ويجب أن يُخْبِرَ بِهِ كأصله**) وعليه فما يُزاد في الثمن أو يُحط منه يجب أن يُخبِر به إذا كانت الزيادة أو الحط في مدة الخيار؛ أي قبل لزوم البيع، فلو اشترى سيارة بمائة ألف ثم في أثناء المجلس حُط عنه عشرة فهذا يجب أن يُخبِر به؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد؛ لكن لو اشترى سيارة بمائة ألف وقبضها البائع وقاما ولا خيار شرط بينهما، ثم اتفقا على أن يحط البائع عنه بعض الثمن بعد ذلك فلا يجب الإخبارُ بذلك.

أما ما يؤخذ أرشًا لعيب أو لجناية عليه فيجب أن يُخبر به سواء كان قبل لزوم البيع أو بعده على المذهب، لأن ما يُزاد وما يُحط صفة تتعلق بالعقد، لكن ما يؤخذ أرشًا أو جناية فإنه يعود إلى ذات المبيع؛ فهي تؤثر فيه عينًا، ومن اللازم أن تؤثر فيه قيمة.

ولذلك قدم الماتن قوله: (في مدة الخيار) عن مسألة أرش العيب والجناية، فبيَّن أنه يجب الإخبار بالحط والزيادة إذا كانتا في مدة الخيار، أما أرش العيب والجناية فيجب الإخبار بهما سواء كانا في مدة الخيار أو لا.

قال المؤلف: (**وكذا ما يُزاد في مبيع**) يجب أن يُخبِر به؛ كما لو اشتري منه خمسة شياه بعشرة آلاف مثلًا، وفي مدة الخيار زاده البائع شاةً؛ فالزيادة الآن في المبيع؛ فيجب أن يُخبر بها فيقول: اشتريت خمسة شياه بعشرة آلاف وفي مدة الخيار زادني شاة. وكذلك ما ينقص؛ فلو اشترى خمس شياه بعشرة آلاف، وفي مدة الخيار قال البائع للمشتري: أنا مغبون فأريد شاة. فصارت الأربعة بعشرة آلاف؛ ففي هذه الحالة يقول المشتري إذا أراد بيعها برأس مالها: اشتريت الخمس شياه بعشرة آلاف وحط البائع واحدة منهن في مدة الخيار.

قال: (**أو أجل**) وهذا يتعلق بالثمن؛ بأن يقول: اشتريت هذه السلعة بمائة ألف مؤجلة إلى سنة وفي أثناء مدة الخيار زاد البائع عليَّ الأجل ثلاثة أشهر (**أو خيار أو ينقص منه في مدة خيار فيلحق بعقد**) ووجه ذلك أن هذه الأوصاف السابقة تؤثر في ثمن المبيع.

قال: (**وإن كان ذلك؛ أي ما ذُكر من زيادة أو حط بعد لزوم البيع بفوات الخيارين لم يُلحق به؛ أي: بالعقد؛ فلا يلزم أن يخبر به**) ووجه ذلك أن هذا إن كان زيادة فهو تبرع محض من البائع وإن كان نقصًا فهو تبرع محض من المشتري، كما لو اشترى عشر شياه بعشرة آلاف ريال نقدًا، وتفرقا، وبعد

مدة جاء البائع فقال له المشتري: خذ شاة منها هدية. فهذا تبرع محض من المشتري، فلا يلزم المشتري أن يُخبِر بذلك.

فالحاصل أن ما كان بعد لزوم البيع؛ أي: انقضاؤه أو فوات مدة خيار المجلس أو خيار الشرط، فلا يلزم الإخبار به؛ لأن ذلك بعد لزوم العقد؛ فالحط أو الزيادة ليس بلازم؛ فتكون الزيادة تبرعًا محضًا من البائع ويكون الحط تبرعًا محضًا من المشتري.

ولكنه يُخبر بأرش العيب والجناية عليه مطلقًا؛ لأنه بدل جزء من المبيع؛ أي: لأن هذا يتعلق بذات المبيع؛ فلابد من الإخبار به؛ كما لو اشترى عبدًا بعشرة آلاف ريال، ثم إن هذا العبد بعد أن قبضه المشتري جاء شخص فجنى عليه كأن كسر يده؛ فقُدرت الجناية بألف ريال؛ فلابد أن يقول: اشتريته بعشرة آلاف وجُني عليه جناية أرشها ألف. لأن هذه الجناية قد تؤثر على عين المبيع ولو بعد تُجبر.

قال رحمه الله: (**لا إن جنى المبيع ففداه المشتري، لأنه لم يزد به المبيع ذاتًا ولا قيمة**)؛ فهذا لا تعلق له بذات المبيع؛ كما لو اشترى عبدًا بعشرة آلاف ريال وقبضه فجنى العبد على شخص، وقدرت جنايته بنصف قيمته؛ ففداه سيده بنصف قيمته، فإذا باعه لا يلزمه أن يقول: هذا العبد اشتريته بعشرة آلاف وجنى جناية ففديته بكذا وكذا. لأن هذا لا يتعلق بذات المبيع.

وعُلم من قوله: (ففداه المشتري) أنه لو لم يفده فلابد من الإخطار به؛ وذلك لأن العبد إذا جنى فإن جنايته تتعلق برقبته، فيُخير سيده بين أن يفديه وبين أن يبيعه ويأخذ من ثمنه ويفديه منه أو يُسلمه لولي الجناية.

قال: (**وإن أخبر بالحال؛ بأن يقول: اشتريته بكذا وزدته أو نقصته كذا ونحوه فحَسَنٌ**) يعني أن الإخبار بما يُزاد وما يُحط في مدة الخيار وما يُؤخذ أرشًا لعيب أو جناية عليه واجب، والإخبار بما يُزاد وما يُحط بعد مدة الخيار وما حدث من فداء العبد الجاني حسن (**لأنه أبلغ في الصدق**) وقد قال النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما**»(١).

قال: (**ولا يلزم الإخبار بأخذ نماء**) لأن النماء منفصل وليس متصلًا بذات المبيع، ولأن الغالب أن النماء يتجدد ويستخلف؛ فلا يلزمه إن اشترى شاة أن يقول اشتريتها بألف ريال وحلبتها أو جززت صوفها أو ما أشبه ذلك.

قال: (**واستخدام ووطء إن لم ينقصه**) فإن نقصه فلابد من الإخطار؛ كما لو اشترى أمة بكرًا ووطئها فصارت ثيبًا؛ فإن ذلك يُنقصها؛ فلابد أن يُخبِر به.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**وإن اشترى شيئًا بعشرة مثلًا وعمل فيه صنعة أو دفع أجرة كيله أو مخزنه أخبر بالحال، ولا يجوز أن يجمع ذلك ويقول: تحصَّلَ عليَّ بكذا**) كما لو اشترى ثوبًا بعشرة دراهم وغسله بدرهمين؛ فلا يجوز أن يقول: تحصَّل عليَّ باثني عشر. بل يقول: اشتريته بعشرة وغسلته بدرهمين. لأنه قد يكون غُبن في أحدهما؛ إما في البيع وإما في الغسل؛ فقد تكون قيمة الغسل درهم، وقد تكون قيمة الثوب تسعة دراهم.

قال: (**وما باعه اثنان مرابحة فثمنه بحسب مِلكيهما لا على رأس ماليهما**) كرجلين اشتريا سلعة؛ فأحدهما اشترى نصفها بعشرة والآخر اشترى نصفها الآخر بعشرين؛ كبيت يُباع فقال أحدهما: لا أستطيع أن أشتري البيت كله سأشتري نصف البيت بعشرة آلاف. ثم ارتفعت الأسعار فجاء آخر فاشترى النصف الباقي بعشرين؛ فهما مشتركان بالنصف في ملك البيت؛ لكن ما اشتراه الأول بعشرة وما اشتراه الثاني بعشرين؛ فإذا أرادا بيع البيت فباعاه بأربعين ألفًا؛ فثمنه يكون بحسب ملكيهما، فيكون لهذا نصف الثمن ولهذا نصف الثمن، ولا يكون على رأس ماليهما أي لا يُحسب على أن يكون لهذا ثلث وللآخر ثلثان.

وقال بعض العلماء: إن لكل واحد منهما رأس ماله والربح نصفان، وهذا القول أصح، وعليه ففي المثال السابق يكون لصاحب العشرة عشرة آلاف من رأس المال ولصاحب العشرين عشرين ألفًا من رأس المال، فيبقى عشرة تكون نصفين بينهما؛ لهذا خمسة ولهذا خمسة، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

الخيار لاختلاف المتبايعين

قال المؤلف رحمه الله:

(**السَّابِعُ**) من أقسام الخيار: (**خِيَارٌ**) يَثْبُتُ (**لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ**) في الجملة.

(**فَإِذَا اخْتَلَفَا**) هما أو ورثتُهما أو أحدُهما وورثةُ الآخر (**فِي قَدْرِ الثَّمَنِ**)؛ بأن قال بائع: بعتُكَه بمائة. وقال مشتر: بثمانين؛ ولا بينة لهما، أو تعارضت بينتاهما؛ (**تَحَالَفَا**)؛ ولو كانت السلعة تالفة؛ (**فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا: مَا بِعْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذا، ثُمّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا**)، وإنما بُدئ بالنفي لأنه الأصل في اليمين، (**ولِكُلٍّ**) من المتبايعين بعد التحالف (**الفَسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الآخَرِ**) وكذا إجارة. وإن رضي أحدهما بقول الآخر، أو حلف أحدهما ونَكَل الآخر أُقر العقد. (**فَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ**) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف (**تَالِفَةً؛ رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا**)، ويُقبل قول المشتري فيها لأنه غارم. وفي قدر المبيع. (**فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا**)، أي: صفة السلعة التالفة؛ بأن قال البائع: كان العبد كاتبًا، وأنكره المشتري؛ (**فَقَوْلُ مُشْتَرٍ**)؛ لأنه غارم. وإذا تحالفا في الإجارة وفسخت بعد فراغ المدة: فأجرةُ المثل. وفي أثنائها: بالقسط.

(**وَإِذَا فُسِخَ العقدُ**) بعد التحالف (**انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا**) في حق كل منهما؛ كالرد بالعيب.

(**وَإِن اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ**)؛ بأن يقول المشتري: اشتريته بكذا مؤجلًا، وأنكره البائع.

(**أَوْ**) اختلفا في (**شَرْطٍ**) صحيح أو فاسد؛ كرهن أو ضمين أو قدرهما (**فَقَوْلُ مَن يَنْفِيه**) بيمينه؛ لأن الأصل عدمه.

(**وَإِن اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ**)؛ كبعتني هذا العبدَ، قال: بل هذه الجارية؛ (**تَحَالَفَا و بَطَلَ**)، أي: فسخ (**الْبَيْعُ**)؛ كما لو اختلفا في الثمن، وعنه: القولُ قولُ بائعٍ بيمينه؛ لأنه كالغارم، وهي المذهب، وجزم بها في «الإقناع»، و«المنتهى» وغيرهما. وكذا لو اختلفا في قدر المبيع.

وإن سميا نقدًا واختلفا في صفته أخذ نقد البلد، ثم غالبه رواجًا، ثم الوسط إن استوت.

الشرح

قال رحمه الله: (**السابع من أقسام الخيار خيار يثبت لاختلاف المتبايعين**) اللام هنا للتعليل أو السبب؛ كما في قوله تعالى: ﴿**وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ**

لَشَدِيدٌ﴾[العاديات: ٨]؛ يعني لأجل اختلاف المتبايعين أو بسبب اختلاف المتبايعين؛ أي أن هذا الخيار سببه اختلاف المتبايعين، وقوله: (**في الجملة**) أي أنه ليس كل اختلاف بين المتبايعين يوجب الخيار.

قال: (**فإذا اختلفا هما**) يعني البائع والمشتري (**أو ورثتهما**) فيما إذا كانا ميتين (**أو أحدهما وورثة الآخر**) فيما إذا مات أحدهما (**في قدر الثمن؛ بأن قال بائع: بعتكه بمائة. وقال مشتر: بثمانين. ولا بينة لهما**) إذا ادعى البائع أنه باعه بمائة وادعى المشتري أنه اشتراه بثمانين فهنا إن كان لأحدهما بينة فالقول ما قالته البينة؛ سواء كان للبائع أو للمشتري، (أو) كان لكل واحد منهما بينة و(**تعارضت بينتاهما**) فتساقطا فلا بينة و(**تحالفا ولو كانت السلعة تالفة**)؛ فإذا قال البائع: بعتكه بمائة. وقال المشتري: بثمانين. ولا بينة لأحدهما أو تساقطت بيناتها؛ فإنهما يتحالفا على قول المؤلف.

وقد يُقال: إن البائع يقول بمائة والمشتري يقول بثمانين فالثمانون متفق عليها وما زاد عليه مختلف فيه؛ فالبائع يدعي الزيادة والمشتري ينفيها، وقد قال النبي: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[(١)]؛ ولهذا فقد اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة فمنهم من قال إنهما يتحالفا وهو المذهب، ومنهم من قال إن القول قول البائع لقول النبي ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان**»[(٢)]، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهو الصحيح؛ أي أن جميع الاختلافات بين البائع والمشتري فالقول فيها قول البائع لهذا الحديث، ولكن يُشترط لقبول قول البائع أن يكون ما ادعاه ممكنًا ومقاربًا للواقع؛ فأما إن لم يكن ممكنًا فلا يُقبل قوله؛ فلو باعه سلعة ثم اختلفا فقال البائع: ثمنها مائة. وقال المشتري: بل عشرة. والسلعة في الواقع لا تساوي مائة بل ما بين العشرة إلى العشرين؛ فهنا لا يُقبل قول البائع.

وبعض العلماء رحمهم الله قال في هذه المسألة: إن ادعى البائع أنها بمائة والمشتري أنها بثمانين فهنا اتفقا على الثمانين؛ واختلفا فيما زاد؛ فالبائع يدعيه والمشتري ينفيه؛ والنبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**». وهذا القول قول قوي فيما إذا كان ما ادعاه كل واحد متقارب؛ يعني كثمانين

---

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي، حديث رقم (١٣٤١)، (٣/ ٦١٨)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات، حديث رقم (٣١٩١)، (٤/ ١١٤).

(٢) أخرجه الإمام مالك في موطئه برواية محمد بن الحسن، باب: الاختلاف في البيع بين البائع والمشتري، حديث رقم (٧٨٦)، (ص ٢٧٨)، والدارمي في سننه، كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف المتبايعان، حديث رقم (٢٥٩١)، (٣/ ١٦٦١).

ومائة؛ أما إذا كان ما ادعياه متفاوتًا بأن قال أحدهما بعشرين والآخر بمائة؛ فإنه يُنظر إلى القرائن.

والقول الراجح في ذلك أنه في الاختلافات بين المتبايعين فالقول قول البائع، وعلى هذا يدل الحديث الصحيح: «**إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان**»، ويستثنى من ذلك أمور:

أولا: إذا كان للمشتري بينة؛ فالقول ما قالته البينة.

ثانيًا: أن تدل القرينة على صدق قول المشتري؛ مثل أن يقول المشتري: السلعة بعشرة آلاف. ويقول البائع: بل بخمسين ألف. والقرينة تدل على صدق المشتري؛ أي أن هذه السلعة لا تُباع إلا بعشرة أو بخمسة عشرة؛ فالقول قول المشتري.

ثالثًا: أن يكون الأصل مع المشتري؛ مثل أن يدعي البائع شرطًا؛ كأن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة آلاف وقد استثنيت الانتفاع بها لمدة كذا وكذا. والمشتري ينكر ذلك؛ فالأصل عدم وجود الشرط؛ فيكون القول قول المشتري.

قال رحمه الله: (**فيحلف بائع أولا: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا. ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا**) وعليه فلابد أن يحلف البائع أولًا؛ فإن حلف المشتري أولًا لم يصح؛ قالوا لأن ظهور دعوى البائع أقوى من ظهور دعوى المشتري؛ وذلك لأن البائع لم يرتض إخراج هذه السلعة عن ملكه إلا بهذا الثمن إن كان الخلاف في الثمن.

ثم إنه يُبدأ في الحلف بالنفي ثم الإثبات؛ فيقول: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا. فينفي قول المشتري ثم يُثبت ما ادعى، ولا يصح أن يبدأ بالإثبات بأن يقول: إنما بعته بكذا و لم أبعه بكذا.

إذن فشروط الحلف ثلاثة:

أولًا: أن يبدأ البائع.

ثانيًا: أن يجمع بين النفي والإثبات.

ثالثًا: أن تكون بداءته بالنفي ثم الإثبات.

قال: (**وإنما بُدئ بالنفي لأنه الأصل في اليمين**) فالأصل في اليمين أن ينفي الإنسان ما ادعاه خصمه.

وقال بعض العلماء: لا يُشترط البدء بالنفي ثم الإثبات، ولا تقديم البائع، ولا الجمع بين النفي والإثبات؛ بل متى حلف حلفًا يتبع به المقال كفى؛ وذلك لأنه لا دليل على هذا ما ذكروه، وإذا لم يقم دليل على ذلك فالأصل عدم الثبوت، وهذا القول أصح؛ فمتى حلف البائع أو المشتري يمينًا يتبع به المقال صح؛ كأن

يقول: والله ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا. أو غير ذلك؛ لأن المقصود في العقود المعاني لا الألفاظ، فما دام المعنى مفهومًا فلا حاجة لتخصيص لفظ له.

قال رحمه الله: (**ولكل من المتبايعين بعد التحالف الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر**) يعني لو تحالفا فرضي أحدهما بقول الآخر فذاك، ويتصور رضاهما فيما لو رأى أحدهما أن الآخر حلف يمينًا فقال: لولا أنه صادق لم يحلف هذه اليمين. فيندم ويتهم نفسه بالخطأ فيرضى، وإن لم يرض أحدهما بقول الآخر فلهما أن يفسخا العقد.

قال: (**وكذا إجارة**) يعني وكذا الحكم في الإجارة؛ فإن استأجر منه شيئًا واختلفا في قيمة الأجرة فيحلف: والله ما أجرته بكذا وإنما أجرته بكذا. ويقول المستأجر: والله ما استأجرته بكذا وإنما استأجرته بكذا. فإن رضي أحدهما فذاك وإلا فلهما أن يتفاسخا؛ فحكم الإجارة كحكم البيع؛ لأن الإجارة نوع من أنواع البيع.

قال رحمه الله: (**وإن رضي أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما**) سواء كان البائع أو المشتري (**ونكل الآخر**) سواء كان البائع أو المشتري (**أُقر العقد**) فلو قال البائع: والله ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين. فرضي المشتري بقول البائع؛ فهنا يُقر العقد على أنه بعشرين، ولو قال البائع: والله ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر. ولما طُلب من المشتري أن يحلف امتنع؛ فهنا يُقر العقد على أنه بخمسة عشر؛ لأنه لولا أن المشتري كاذب في هذه الدعوى لما امتنع عن الحلف؛ إذ أن اليمين لا تضره إذا كان صادقًا؛ فيُقر العقد ويُقضى على الآخر بالنكول فتقبل دعوى من حلف.

قال: (**فإن كانت السلعة التي فسخ البيع فيها بعد التحالف تالفةً رجعا**) أي البائع والمشتري (**إلى قيمة مثلها**) فالسلعة التي اختلفا في العقد عليها إما أن تكون موجودة أو لا؛ فإن كانت موجودة رُدت السلعة إلى صاحبها بعد التفاسخ، كمن باعه سيارة فادعى البائع أن السيارة بمائة وادعى المشتري أن السيارة بثمانين فتحالفا ثم فُسخ البيع، فتُرد السيارة إلى البائع، لكن إذا كانت السلعة تالفة فيرجعا إلى قيمتها، ويُحتمل أن يرجعا إلى قيمتها وقت العقد أو وقت الفسخ أو وقت التلف، وهذا محل خلاف بين العلماء؛ فمنهم من قال إنه يُرجع إلى قيمتها وقت العقد، ومنهم من قال إنه يُرجع إلى القيمة وقت الفسخ، ومنهم من قال إنه يُرجع إلى القيمة وقت التلف؛ فمن اشترى سيارة في أول المحرم وبعد شهرين جاء البائع يُطالب المشتري بالثمن فأعطاه ثمانين فقال: بل بعتك بمائة. وكانت السيارة قد تلفت بعد شهر من الشراء؛ ففي هذه الحال يُرجع إلى قيمتها؛ فبعضهم قال: وقت العقد. أي ينظر إلى قيمة السيارة في أول المحرم كم

تساوي، وبعضهم قال: وقت التلف. أي يُنظر إلى قيمة السيارة في أول صفر؛ أي وقت تلفها، كم تساوي، وبعضهم قال: وقت الفسخ. أي يُنظر إلى قيمة السيارة أول ربيع الأول كم تساوي.

وهذا الخلاف مبني على قاعدة ذكرها ابن رجب رحمه الله في كتابه "القواعد"، وهي: فسخ العقد هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه؟ فمن قال: من حينه. قال: يُرجع إلى قيمتها وقت الفسخ. ومن قال: من أصله. قال: يُرجع إلى قيمتها وقت العقد.

وظاهر المذهب أنه يُرجع إلى قيمتها وقت التلف؛ وذلك لأن قيمة السيارة قد وجبت في ذمة المشتري وقت تلفها.

وظاهر قوله: (رجعا إلى قيمة مثلها) أنه يُرجع إلى قيمة مثلها وقت التلف ولو كانت هذه القيمة أقل مما أقر به المشتري أو أكثر مما أقر به البائع؛ كما لو باع السيارة ثم تلفت؛ وقد ادعى أنه باعها بمائة، والمشتري يدعي أنها بثمانين، فتفاسخا؛ فقومت السيارة وقت التلف فكانت تساوي خمسين، فظاهر كلام المؤلف أن البائع يستحق من المشتري خمسين ألفًا فقط؛ مع أن القيمة أقل مما أقر به المشتري، وكذا لو ادعى البائع أنه باعها بمائة وادعى المشتري أنه اشتراها بثمانين، وعند تقويمها وقت التلف وُجد أنها كانت تساوي مائة وعشرين؛ فهذا أكثر مما أقر به البائع؛ فيأخذه البائع؛ وعليه فظاهر كلام المؤلف أنه يُرجع إلى القيمة مطلقًا.

والصواب في هذا أنه إن كانت القيمة أكثر مما أقر به البائع فإنه يُرجع إلى ما أقر به البائع لا إلى القيمة؛ فيُؤخذ بما أقر به؛ لأن الأصل عدم الزيادة على ما أقر به، والعكس كذلك؛ فلو قال المشتري: بثمانين. والقيمة خمسون؛ فإنه يُرجع إلى ما أقر به المشتري.

قال: **(ويُقبل قول المشتري فيها لأنه غارم)** أي: إذا رجعنا للقيمة فيُقبل قول المشتري في القيمة؛ يعني في قيمة السلعة التالفة؛ لأنه غارم، والقول قول الغارم؛ لكن يُقبل قول المشتري في ذلك بقيدين: أولًا: بيمينه. وثانيًا: أن يكون قوله مقاربًا للواقع؛ فإن دلت القرينة على كذبه فلا.

قال: **(وفي قدر المبيع)** أي: إن اتفقا على الثمن لكن قال البائع: بعتك سيارة. وقال المشتري: بل بعتني سيارتين. فإذا كانت السلعة موجودة فالقول قول البائع لأمرين:

أولًـــا: قـــول الـــنبي ﷺ: «**إذا اختلـــف المتبايعـــان فـــالقول مـــا قـــال البـــائع أو يترادان**»(١).

ثانيًـــا: أنهمـــا اتفقـــا علـــى إثبـــات واحـــدة، واختلفـــا في الثانيـــة فالبـــائع ينفيهـــا والمـــشتري يـــدعيها، وقـــد قـــال الـــنبي ﷺ: «**البينـــة علـــى المـــدعي والـــيمين علـــى مـــن أنكر**»(٢).

فإن كانت السلعة تالفة فاختلفا في قدرها فالقول قول المشتري؛ لأنه غارم.

قال: (**فإن اختلفا في صـــفتها؛ أي صـــفة الـــسلعة التالفـــة؛ بـــأن قـــال البـــائع: كـــان العبد كاتبًا وأنكـــره المـــشتري فَقَـــوْلُ مُـــشْتَرٍ**) أي: في هـــذه الحالـــة يكـــون القـــول قـــول المشتري لأمرين:

أولًا: (**لأنه غارم**).

ثانيًـــا: لأن الأصـــل عـــدم وجـــود الـــصفة. وهـــذا معـــنى مـــا تقـــدم مـــن أن جميـــع الاختلافات فالقول فيها قـــول البـــائع مـــا لم تكـــن للمـــشتري بينـــة أو تـــدل قرينـــةٌ علـــى صدق قوله أو يكون الأصل معه، والأصل هنا عدم وجود صفة الكتابة.

قـــال: (**وإذا تحالفـــا في الإجـــارة وفـــسخت بعـــد فـــراغ المـــدة فـــأجرة المثـــل**) أي: إذا اختلفا في الإجـــارة وكـــان الفـــسخ بعـــد فـــوات المـــدة كـــأن كـــان المـــشتري يقـــول: استأجرت البيـــت بعـــشرة آلاف. والبـــائع يقـــول: بـــل بخمـــسة عـــشر ألفًـــا. فيُرجـــع إلى أجرة المثل، ما لم تكن أجرة المثل أقل مما أقر به المشتري أو أكثر مما أقر به البائع.

قـــال: (**وفي أثنائهـــا بالقـــسط**) فتُعـــرف أجـــرة المثـــل وتُقـــسط علـــى المـــدة، كمـــن استأجر بيتًا، وبعـــد مـــضي ســـتة أشـــهر اختلفـــا في الأجـــرة، فقـــال المـــؤجر: اســـتأجرت منك البيت بمائة ألـــف في الـــسنة. وقـــال المـــؤجر: بـــل أجرتـــك البيـــت بمائـــة وخمـــسين. فاختلفـــا وتحالفـــا و لم يـــرض أحـــدهما بقـــول الآخـــر؛ فيُفـــسخ العقـــد ويُرجـــع إلى أجـــرة المثل؛ ثم يدفع المستأجر قسط مـــا مـــر مـــن مـــدة الإجـــارة؛ فـــإن كـــان الاخـــتلاف بعـــد ستة أشهر من سنة كما هو فرض المسألة فإنه يدفع نصف أجرة المثل للسنة.

قـــال رحمـــه الله: (**وإذا فُـــسخ العقـــد بعـــد التحـــالف انفـــسخ ظـــاهرًا**) أي: فيمـــا بينهما (**وباطنًا في حق كـــل منـــهما**) أي: فيمـــا بـــين كـــل واحـــد منـــهما وبـــين الله عـــز وجل (**كالرد بالعيب**) ومعنى ذلك أنـــه لـــو تـــبين فيمـــا بعـــد لأحـــدهما أن الآخـــر صـــادق لم يجب إعلامـــه؛ لأن العقـــد انفـــسخ؛ مـــا لم يكـــن أحـــدهما ظالمًـــا؛ فـــإن كـــان أحـــدهما ظالمًا حين التحالف أو حـــين التفاســـخ وجـــب عليـــه إعـــلام الآخـــر، ولا يـــبرأ إلا بـــذلك. وعليه فإذا كان أحدهما ظالمًا انفسخ العقد في حقه ظاهرًا لا باطنًا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**وإن اختلفا في أجل؛ بأن يقول المشتري اشتريته بكذا مؤجلا وأنكره البائع**) فقول مَن ينفيه؛ لأن الأصل عدم التأجيل، لكن إن دلت القرينة على صدق قول المشتري عُمل بها، مثل ما لو اشترى سيارة بمائة ألف، ثم ادعى المشتري أن الثمن مؤجل، وأنكر البائع ذلك، ولكن القرينة تدل على صدق المشتري؛ كأن يكون سعر السيارة نقدًا لا تساوي مائة وإنما سبعين ألفًا؛ فيُقبل قول المشتري.

قال: (**أو اختلفا في شرط صحيح أو فاسد**) فلو اختلفا في شرط صحيح؛ بأن قال المشتري للبائع مثلًا: اشترطت عليك أن يكون العبد كاتبًا. وقال البائع: لم تشترط ذلك. فالأصل عدمه.

وكذلك لو اختلفا في شرط فاسد، كما لو اشترى عبدًا واشترط أن يكون الولاء له؛ فهذا الشرط فاسد وباطل، ويُقبل قول من ينفيه، وفائدة ادعاء الشرط الفاسد أنه إذا قُبل قوله يثبت له الخيار؛ فيمكنه فسخ العقد لأنه قد فات ما اشترطه.

قال: (**كرهن أو ضمين**)، بأن قال له البائع: بعتك السيارة بشرط أن ترهنني بيتك. فقال المشتري: لم تشترط عليَّ ذلك. فالقول قول المشتري، وكذلك لو قال للمشتري: اشترطت عليك ضامنًا يضمن الثمن وأنكر المشتري ذلك؛ فالقول قول المشتري.

والحاصل أنهما لو اختلفا في شرط من الشروط أو الأوصاف في العقد فالقول قول من ينفيه لا قول من يثبته؛ سواء كان البائع أو المشتري.

قال: (**أو قدرهما**) بأن اتفقا على أنه اشترط الرهن أو الضمين ولكن اختلفا في قدر الرهن؛ (**فقول من ينفيه بيمينه لأن الأصل عدمه**)، وقد قال النبيﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١)، وإذا لم يكن للأول بينة كان للآخر اليمين؛ فكان القول قوله.

قال: (**وإن اختلفا في عين المبيع كبعتني هذا العبد. قال: بل هذه الجارية. تحالفا وبطل؛ أي فسخ، البيعُ كما لو اختلفا في الثمن**)؛ أي: لو اتفقا على الثمن لكن اختلفا في العين؛ كأن باعه سيارة بمائة ألف، فلما أراد المشتري أن يقبض السيارة قال: اشتريت هذه السيارة ولم أشتر تلك، فقال البائع: لا بل بعتك هذه ولم أبعك تلك. فيتحالفا؛ فيحلف البائع أولًا: ما بعتك هذه وإنما بعتك تلك، ثم يحلف المشتري ثانيًا: ما اشتريت منك تلك السيارة وإنما اشتريت منك هذه. ثم يُفسخ البيع، وقوله رحمه الله: (بطل) فيه تسامح؛ ولهذا فسره

(١) سبق تخريجه.

الشارح بقوله: (أي فسخ) لأن البطلان فيما إذا لم يصح العقد ابتداء، والفسخ فيما إذا صح ثم طرأ عليه ما يُبطله.

قال: (**وعنه القول قول بائع بيمينه؛ لأنه كالغارم، وهي المذهب، وجزم بها في الإقناع والمنتهى وغيرهما**) وهذا هو الصحيح، وهذا يؤيد القول الراجح فيم تقدم بأن جميع الاختلافات فالقول فيها قول البائع.

قال رحمه الله: (**وكذا لو اختلفا في قدر المبيع**) بأن قال البائع: إنما بعتك خمس شياه. وقال المشتري: بل ست. فالقول قول البائع كما تقدم.

قال رحمه الله: (**وإن سميا نقدًا**) واحدًا (**واختلفا في صفته أخذ نقد البلد**) سميا نقدًا واحدًا بأن قال مثلا: بعتك بدنانير، واتفقا على ذلك لكن اختلفا في صفتها هل هي جيدة أو متوسطة أو رديئة، فيؤخذ بدنانير البلد إذا لم يكن في البلد إلا نقدًا واحدًا؛ فيعمل به عمل العرف، فإذا كان في البلد أكثر من نقد قال: (**ثم غالبه رواجًا ثم الوسط إن استوت**)؛ كأن اتفقا على أن الثمن ألف دينار، وقال البائع: بعتك بألف دينار جيدة. فقال المشتري: بل متوسطة. فإن لم يكن هناك بينة يؤخذ بنقد البلد؛ فإن كان التعامل فيها بالدينار الجيد أُخذ به أو بالمتوسط أُخذ به؛ فإن كان التعامل في البلد بكليهما؛ أي بالدينار الجيد والمتوسط، فيؤخذ بالأكثر رواجًا في البلد؛ فإذا استوت في الرواج كلها يؤخذ بالوسط؛ لأنه خير الأمور.

الخلاف في البدء بالتسليم

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ أَبى كُلٌّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ) من المبيع والثمن **(حَتَّى يَقْبِضَ العِوَضَ)**؛ بأن قال البائع: لا أُسلِّم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أُسلِّم الثمن حتى أتسلم المبيع، **(والثَّمَنُ عَيْنٌ)**، أي: معين؛ **(نُصِبَ عَدْلٌ)**، أي: نصبَه الحاكم **(يَقْبِضُ مِنْهُمَا)** المبيعَ والثمنَ، **(ويُسَلِّمُ المَبِيْعَ)** للمشتري، **(ثُمَّ الثَّمَنَ)** للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك.

(وَإِن كَانَ) الثمن **(دَيْنًا حَالًّا؛ أُجبِرَ بَائِعٌ)** على تسليم المبيع؛ لتعلق حق المشتري بعينه، **(ثُمَّ)** أُجبر **(مُشْتَرٍ إِن كَانَ الثَّمَنُ فِي المَجْلِسِ)**؛ لوجوب دفعه عليه فورًا؛ لتمكنه منه.

(وَإِنْ كَانَ) دَيْنًا **(غَائِبًا فِي البَلَدِ)**، أو فيما دون مسافة القصر؛ **(حُجِرَ عَلَيْهِ)**، أي: على المشتري **(فِي المَبِيْعِ وَبَقِيَّةِ مَالِهِ)** حتى يحضره؛ خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر بالبائع.

(وَإِنْ كَانَ) المال **(غَائِبًا بَعِيْدًا)** مسافة القصر أو غَيَّبَهُ بمسافة القصر **(عَنْهَا)**، أي: عن البلد، **(وَالمُشتَرِي مُعْسِرٌ)** يعني: أو ظهر أن المشتريَ معسر؛ **(فَلِبَائِعٍ الفَسْخُ)**؛ لتعذر الثمن عليه، كما لو كان المشتري مفلسًا.

وكذا مؤجِرٌ بنقدٍ حالٍّ.

الشرح

قال: **(وإن أبى كلٌّ منهما تسليم ما بيده من المبيع والثمن حتى يقبض العوض بأن قال البائع: لا أُسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أُسلم الثمن حتى أتسلم المبيع)** أي لو كان كل واحد يخشى من الآخر فيقول البائع: لا أعطيك السلعة حتى تعطيني الثمن. ويقول المشتري: وأنا لا أعطيك الثمن حتى تعطيني السلعة. **(والثمن عين؛ أي معين)** احترازًا من الدين، والمراد بالعين هنا ما وقع عليه العقد بأن قال البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة التي معك. أو قال المشتري: اشتريت منك هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة. فقد تعينت العشرة، فلو أراد أن يُخرج عشرة أخرى فليس له ذلك؛ لأن العقد وقع على عينها؛ بخلاف ما لو قال: بعتك هذه السلعة بعشرة. فالعشرة ليست عينًا بل دين.

قال رحمه الله: **(نُصِبَ عَدْلٌ)** الفعل هنا مبني لما لم يسم فاعله، ولهذا قال الشارح: **(أي نصبه الحاكم)** فينصب الحاكم الشرعي عدلًا **(يقبض منهما المبيع**

والثمن) فيقول للمشتري: هات الثمن. ويقول للبائع: هات المبيع. فإن قبض المبيع والثمن سلم المبيع للمشتري وسلم الثمن للبائع؛ ولهذا قال: (**ويُسلم المبيع للمشتري ثم الثمن للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك**).

قال رحمه الله: (**وإن كان الثمن دينًا حالا**) كأن قال: اشتريت هذا الكتاب بعشرة ريالات. و لم يُعين العشرة (**أُجبر بائع على تسليم المبيع لتعلق حق المشتري بعينه، ثم أُجبر مشترٍ**).

ففي الصورة الأولى إذا كان الثمن عينًا: يُنصب عدل يأخذ من المشتري الثمن ويأخذ من البائع المبيع، وفي هذه الصورة إذا لم يكن الثمن عينًا بل دين لا يُفعل ذلك، والفرق بينهما أنه إذا كان الثمن معينًا فحق البائع تعلق بما في يد المشتري من نقد، أما إذا كان الثمن دينًا فحق البائع تعلق بذمة المشتري؛ فلو تبايعا فقال المشتري: اشتريت منك هذا الكتاب بهذه العشرة. أو قال البائع: بعتك هذا الكتاب بهذه العشرة. فيُنصب عدل يأخذ من البائع ويأخذ من المشتري ثم يسلم هذا ويسلم هذا، أما لو قال: اشتريت منك هذا الكتاب بعشرة. أو: بعتك هذا الكتاب بعشرة. فيُجبر البائع أولًا على التسليم ثم يُسلم المشتري الثمن (**إن كان الثمن في المجلس لوجوب دفعه عليه فورًا لتمكنه منه، وإن كان دينًا غائبًا في البلد أو فيما دون مسافة القصر حُجر عليه؛ أي على المشتري، في المبيع وبقية ماله حتى يحضره**) أي: إذا كان الثمن دينًا حالًّا فله ما مر من حكم، فإن كان الثمن دينًا غائبًا؛ كأن باعه سلعة بدين وكان مال المشتري بعيدًا عنه دون مسافة القصر؛ فلما طالب المشتري البائعَ بتسليم السلعة أبى وقال: لا أُسلمك المبيع حتى تسلمني الثمن. فيُجبر البائع على تسليم المبيع ثم يُحجر على المشتري في أمواله حتى يُسلم، (**خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا يضر بالبائع**)، مثل أن يقول: وقفت أموالي. فهذا يضر بالبائع، ويتولى الحجر عليه الحاكم الشرعي، ومثال ذلك ما إذا اشترى من شخص سيارة بمائة ألف، ولما جاء المشتري ليأخذ السيارة قال له البائع: لا أُسلمك السيارة حتى تسلمني الثمن. فقال المشتري: لا أُسلمك الثمن حتى تسلمني السيارة. فاختصما للحاكم، فيُجبر الحاكمُ البائعَ على تسليم المبيع ثم ينظر؛ فإن كان الثمن مع المشتري أجبره على تسليمه للبائع، وإن لم يكن الثمن مع المشتري كأن قال: هو في البنك. مثلًا أو: في البيت. ففي هذه الحال يُحجر على المشتري؛ أي يُصدر الحاكمُ أمرًا بالحجر عليه؛ فلا يتصرف في أملاكه كلها حتى يُحضر الثمن.

قال رحمه الله: (**وإن كان المال غائبًا بعيدًا مسافة القصر أو غَيَّبَهُ بمسافة القصر عنها؛ أي عن البلد، والمشتري مُعسِر؛ يعني: أو ظهر أن المشتري معسر؛ فلبائع الفسخ**) أي: إذا أجبر الحاكمُ البائعَ على تسليم المبيع وقال

للمشتري: سلم الثمن. فقال المشتري ليس معي بل هو في بلد آخر؛ فحينئذ يثبت للبائع الفسخ (**لتعذر الثمن عليه، كما لو كان المشتري مفلسًا**).

وظاهر كلامه أن له الفسخ سواء كان عالمًا بعسرته قبل العقد أو لا، والمشهور من المذهب أنه إن كان عالمًا بعسرته فليس له الفسخ لدخوله على بصيرة.

والحاصل أنه إذا أبى كل منهما تسليم ما في يده فإما أن يكون الثمن معينًا أو غير معين؛ فإن كان الثمن معينًا نُصب عدل، وإن كان غير معين فله حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الثمن حاضرًا مع المشتري في المجلس؛ فيُجبر البائع أولًا ثم يُجبر المشتري ثانيًا.

الحالة الثانية: أن يكون الثمن غائبًا في البلد؛ فيُحجر على المشتري في أمواله حتى يُسلم.

الحالة الثالثة: أن يكون الثمن غائبًا بعيدًا عن البلد مسافة قصر؛ فحينئذ يثبت للبائع حق الفسخ.

فإن كان الثمن دينًا وسلم البائع السلعة ثم لما طلب من المشتري تسليم الثمن تبين أنه مُعسر أو مماطل فيثبت للبائع حق الفسخ.

وقال بعض العلماء في تأصيل هذه المسألة: أصل هذه المسألة مبني على أنه لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع على ثمن.

وقال بعضهم: أصل المسألة أنه يجوز للبائع أن يحبس المبيع على ثمنه، بحيث يقول البائع: لا أسلمك المبيع حتى تسلمني الثمن. فلا حاجة لهذه الفروع المبنية على أنه لا يجوز له حبسه. لكن المذهب أنه لا يجوز حبس المبيع على ثمنه.

قال: (**وكذا مؤجرٌ بنقدٍ حالٍّ**) يعني: وكذا الحكم في المؤجر بنقد حال؛ يعني أنه يثبت للمؤجر حق الفسخ إن كانت الأجرة غائبة أكثر من مسافة قصر أو ظهر أن المستأجر معسر.

الخيار للخلف في الصفة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ**) إذا باعه شيئًا موصوفًا؛ (**وَلِتَغَيُّرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ**) العقدَ.

وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويثبت الخيار للخلف في الصفة**) أي الاختلاف في الصفة؛ بأن اختلف البائع والمشتري في صفة (**إذا باعه شيئًا موصوفًا**) وهذا الخلاف له صور:

الصورة الأولى: أن يتفق البائع والمشتري على اشتراط صفة ثم تتخلف.

الصورة الثانية: أن يدعي المشتري أنه اشترط صفة وينفي ذلك البائع؛ بمعنى أنه باعه شيئًا ثم قال: اشترط عليك أن يكون العبد كاتبًا. فقال البائع: لم تشترط عليَّ ذلك.

الصورة الثالثة: أن يشترط عليه نفي صفة؛ بأن قال المشتري للبائع: اشترط عليك ألا يكون كذا. فهي عكس الصورة الثانية.

الصورة الرابعة: أن يشترط صفة ويوجد في المبيع غيرها؛ بمعنى أن المشتري يقول: اشترطت عليك أن يكون نجارًا. والعبد حداد، فقال البائع: بل اشترطت عليَّ أن يكون حدادًا.

قال: (**ولتغيُّر ما تقدمت رؤيته العقدَ**) بمعنى أنه قد رأى المبيع قبل العقد ثم تغيرت صفاته عند تسليمه؛ فيثبت له حق الخيار، كأن رأى عبدًا ثم بعد مدة قال المشتري للبائع: اشتريت منك العبد الذي رأيته. ثم لما أخذ العبد وجده قد تغير؛ فوجد فيه عرجًا أو كسرًا أو ما أشبه ذلك فيثبت له الخيار.

قال رحمه الله: (**وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية**) وزاد بعض العلماء نوعًا تاسعًا قال: خيار يثبت بفقد شرط صحيح. فإذا اشترطا شرطًا صحيحًا ثم فُقد فلمستفيده الخيار. ولكن هذا النوع يدخل في الأقسام السابقة.

قال المؤلف رحمه الله:

(فصْلٌ)

في التصرف في المبيع قبل قبضه وما يحصل به قبضُه.

(ومَنِ اشْتَرى مَكيلًا ونَحْوَهُ)، وهو: الموزون والمعدود والمذروع؛ (صَحَّ البيع، (ولزِمَ بالعَقْد) حيث لا خيار.

(ولَمْ يَصِحَّ تَصرفُهُ فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حَتَّى يَقْبِضَهُ)؛ لقوله ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». متفق عليه.

(وَيَصِحُّ عِتْقُهُ) وجعله مهرًا، وعوَضَ خُلع، ووصيةٌ به.

وإن اشترى المكيل ونحوه جزافًا: صح التصرف فيه قبل قبضه؛ لقول ابن عمر رضي الله عنه: «مضت السُّنةُ أنَّ ما أدركتْه الصفقةُ حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري».

الشرح

قال المؤلف: (**فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه**) يعني في حكم هذا التصرف (**وما يحصل به قبضه**) يعني ما يحصل به قبض المبيع. فهذا الفصل اشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم التصرف في المبيع قبل قبضه.

المسألة الثانية: بماذا يحصل القبض؟

قال رحمه الله: (**ومَن اشترى مكيلا**) أي: اشترى بكيل (**ونحوه، وهو الموزون والمعدود والمذروع**) واعلم أن هناك فرقًا بين قول العلماء: ما بيع بكيل أو وزن أو عد لا يصح التصرف فيه قبل قبضه. وبين قولهم: المكيل والموزون والمعدود. والفرق بينهما أن العبارة الأولى فيما إذا بيع المكيل كمًّا أو الموزون وزنًا؛ أما ما يُباع جزافًا فيصح، فإذا قال: بعتك هذه الصبرة من الطعام. فيصح أن يتصرف فيها قبل قبضها؛ لأنها لم تُبع بالكيل. أما إذا قلنا: لا يصح التصرف في المكيل والموزون. فهذا يشمل أن يبيع بكيل أو وزن وبين ما إذا بيع جزافًا.

قال رحمه الله: (**صح البيع ولزم بالعقد**) أي ليس من شرطه أن يُكال أو يُوزن؛ فيلزم بمجرد العقد (**حيث لا خيار**)؛ فإن كان هناك خيار فإنه لا يلزم إلا بعد مضي مدة الخيار.

قال: (**ولم يصح تصرفه فيه**) وظاهره: سواء بيع المكيل كيلًا أو جزافًا؛ فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه، والمشهور من المذهب أن المكيل والموزون والمذروع إن بيع كيلًا أو وزنًا أو ذرعًا لم يجز التصرف فيه قبل القبض، وإن بيع جزافًا؛ بأن

يقول مثلا: بعتك هذه الكومة من اللحم. أو: بعتك هذه الصبرة من الطعام. فإنه يصح التصرف فيه قبل قبضه.

والصواب هو الأول؛ أي ظاهر المتن من أن كل المبيع عمومًا سواء المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه؛ لقول النبي ﷺ: «**من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**» قال ابن عباس رضي الله عنهما: ولا أحسب كل شيء إلا مثلها[1]؛ يعني مثل الطعام، ولأنه ﷺ نهى عن التصرف في المبيع قبل أن قبضه.

قال رحمه الله: (**ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة حتى يقبضه**) فلا يصح التصرف فيه عمومًا فيشمل التصرف الذي يكون بعوض؛ كالبيع والهبة والإجارة والحوالة، ويشمل ما قُصد به التملك كالرهن، ويشمل التصرف الذي لا يكون العوض فيه مقصودًا؛ كما لو جعله صداقًا أو نحو ذلك؛ إذن فكل تصرف في المبيع قبل قبضه لا يجوز؛ هذا هو ظاهر العبارة، ولكن المذهب في هذه المسألة أن الممنوع هو البيع وما في معناه؛ يعني التصرف العوضي؛ أما إذا تصرف تصرفًا ليس فيه عوض كما لو أوصى به أو أوقفه فإنه يجوز، وهذا القول هو الصحيح.

قال: (**لقوله عليه السلام: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». متفق عليه**)؛ قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. يعني مثل الطعام.

فالدليل على عدم صحة التصرف قبل القبض أمور:

أولًا: عموم قول النبي ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**».

ثانيًا: أنه إذا تصرف فيه قبل قبضه فإنه قد تصرف في شيء مجهول يحتمل الزيادة ويحتمل النقص؛ فإنه إذا اشترى برًّا ثم باعه أو وهبه يكون قد تصرف في شيء مجهول؛ فهو لا يدري هل هو عشرة آصع أو أقل أو أكثر. وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[2].

ثالثًا: أنه إذا تصرف فيه قبل قبضه فحينئذ يتوالى ضمانان في مضمون واحد؛ الضمان الأول ضمان مَن باعه السلعة، والضمان الثاني ضمانه هو، وتوالي الضمانات من أسباب الخلاف والنزاع؛ فإنه إذا اشتراه ثم باعه قبل قبضه فباعه مَن اشتراه قبل قبضه وهكذا؛ ثم تبين أن المبيع مسروق؛ فحينئذ يرجع الأخير على الذي قبله، والذي قبله على الذي قبله، وهكذا؛ فيحصل النزاع.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، حديث رقم (٢١٢٦)، (٣/ ٦٧)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٥)، (٣/ ١١٥٩).

(٢) سبق تخريجه.

رابعًا: أن الغالب أن المشتري لا يتعجل ببيع المبيع قبل قبضه إلا وقد ربح فيه، وإذا ربح فيه قبل قبضه فقد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن(١).

خامسًا: أنه قد لا يتمكن من تسليمه؛ لأن البائع ربما ماطل في التسليم، ولاسيما إذا ربح فيه؛ وحينئذ يكون قد باع ما لا يقدر على تسليمه.

سادسًا: أنه قد يُعلل بما أُثر عن ابن عباس من قوله: دراهم بدراهم وطعام مُرجأ.

فهذه ستة أدلة يُستدل بها على المنع من التصرف في المبيع قبل قبضه.

وأجاز شيخ الإسلام رحمه الله التصرف في المبيع قبل القبض إذا كان التصرف مع البائع؛ قال: لأن العلل السابقة تنتفي. كمَن اشترى سيارة من شخص بخمسين ألف ريال ولم يقبضها؛ ثم طلب البائع الأول أن يشتريها منه بستين؛ فهذا جائز على قول شيخ الإسلام رحمه الله، قال: لأن العلل السابقة تنتفي، فلا يحدث توال للضمانات ولا تُخشى المماطلة والمبيع معلوم لا مجهول؛ فكل هذه العلل تنتفي.

لكن بالنظر إلى عموم الحديث يُقال بأن هذا لا يجوز، وهذه العلل المذكورة إنما هي علل مستنبطة من النص؛ يعني أن العلماء استنبطوا فقال: إنما مُنع من ذلك لحكمة كذا وحكمة كذا. وقد تكون هذه هي الحكمة وقد لا تكون، ومعلوم أن العلة المستنبطة لا تقوى على تخصيص العموم؛ بل يُستأنس بها فقط؛ وعليه فالراجح العموم، وأن التصرف في المبيع قبل قبضه ممنوع مطلقًا؛ سواء تصرف فيه مع البائع أو مع غيره.

قال رحمه الله: (**ويصح عتقه**) يعني لو عتقه يصح، وهذا محل إجماع؛ لأن العتق ليس تصرفًا عوضيًّا؛ فليس هو بيعًا ولا في معنى البيع؛ لكنه تبرع محض.

قال: (**وجعله مهرًا**) وهو وإن كان تصرفًا عوضيًّا في الأصل لكن الصداق في النكاح ليس مقصودًا.

قال: (**وعوَض خُلع**) بأن تجعله المرأة عوضًا عن خلع زوجها؛ فهذا تصرف لكنه ليس تصرفًا ماليًّا.

قال: (**ووصيةٌ به**) يعني يصح أن يُوصى به، والوصية تبرع محض، والوقف مثل الوصية.

---

(١) أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، (٣/ ٥٢٦)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: سلف وبيع، حديث رقم (٤٦٢٩)، (٧/ ٢٩٥)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٧)، (٢/ ٧٣٧).

فالحاصل أن التصرف الممنوع ما كان بيعًا وما في معناه؛ أما ما لم يكن بيعًا وكان تبرعًا محضًا أو كان تصرفًا في عوض لكنه ليس ماليًّا فلا يدخل في الحديث.

قال رحمه الله: (**وإن اشترى المكيل ونحوه جزافًا صح التصرف فيه قبل قبضه**) مثال ذلك أن يشتري من شخص كومة من طعام؛ فيجوز له أن يتصرف فيها قبل القبض (**لقول ابن عمر رضي الله عنهما: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري**) لكن القول الراجح أن كل مبيع لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ولو بيع جزافًا، ودليل ذلك أمور:

أولًا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافًا في أعلى السوق فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه حتى يحولوه[1]، أي يقبضوه. وهذا صريح في تحريم بيع ما بيع جزافًا قبل قبضه.

ثانيًا: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**»[2]، وهذا يشمل ما بيع كيلًا أو جزافًا.

فالأخذ بما دلت عليه الأحاديث أولى، وعليه فالراجح أن المشتري يُمنع من التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقًا.

بقيت مسألة، وهي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وهذا يشمل الطعام وغير الطعام، فمن اشترى شيئًا فلا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه؛ لأنه في هذه الحال لو باعه وربح فيه فقد يكون في قلب البائع شيء، وقد لا يتمكن من تسليمه؛ هذا إذا كان المُكال مما يختص بالبائع؛ أما إذا كان المُكال عامًّا في السوق؛ فيجوز؛ إذ العلة حينئذ تنتفي؛ فلو اشترى سيارة من صاحب المعرض بمائة ألف، ثم جاءه رجل أراد أن يشتريها؛ فلا يجوز أن يبيعها حتى يقبضها ويحوزها؛ لأنه إذا باعها قبل حيازتها فقد باع شيئًا لم يدخل في ملكه، ولو باعها بربح؛ فقد يدعي المشتري أنه مغبون وقد يماطل، فلذلك كان لابد من قبضها؛ لكن إذا كان المكان عامًّا لا يختص بالبائع؛ كأسواق الخضار ونحوها؛ فهنا يجوز لأن العلة منتفية.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: من رأى: إذا اشترى طعامًا جزافًا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، حديث رقم (٢١٣٧)، (٣/ ٦٨)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٧)، (٣/ ١١٦١).

(٢) سبق تخريجه.

تلف المبيع بكيل ونحوه قبل القبض

قال المؤلف رحمه الله:

(وإنْ تَلِفَ) المبيع بكيل ونحوه أو بعضُه **(قَبْلَ)** قبضه؛ **(فَمِنْ ضَمَانِ البَائِعِ)**.

وكذا لو تعيب قبل قبضه.

(وَإِن تَلِفَ) المبيع المذكور **(بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ)**، لا صنع لآدمي فيها؛ **(بَطَلَ)**، أي: انفسخ **(البَيْعُ)**.

وإن بقي البعضُ: خُيِّر المشتري في أخذه بقسطه من الثمن.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ)، أي: المبيعَ بكيلٍ أو نحوه **(آدَمِيٌّ)** - سواء كان هو البائع أو أجنبيًّا - **(خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ)** البيع، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه **(و)**بين **(إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ)**، أي: بمثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان متقومًا.

وإن تلف بفعل مشترٍ فلا خيار له؛ لأن إتلافه كقبضه.

الشرح

قال رحمه الله: **(وإن تلف المبيع بكيل ونحوه أو بعضُه قبل قبضه فمن ضمان البائع)** يعني يكون الضامن هو البائع؛ مثاله ما لو اشترى آصعًا من بر بألف ريال، وقبل أن يقبضها تلفت أو سرقت؛ فالضمان على البائع **(وكذا لو تعيب قبل قبضه)**، ودليل ذلك قول النبي ﷺ: «**إذا بعت لأخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا؛ بم تأخذ من مال أخيك بغير حق؟!**»(١).

ويستثنى من ذلك ما لو عرضه البائع على المشتري فامتنع المشتري من قبضه فتلف؛ فحينئذ يكون من ضمان المشتري؛ كمن اشترى طعامًا، وبعد أن اشتراه طلب البائع من المشتري ثمن الطعام؛ فأبى وامتنع وماطل؛ ففي هذه الحال إذا تلف الطعام يكون من ضمان المشتري؛ لأنه هو الذي امتنع من القبض.

قال رحمه الله: **(وإن تلف المبيع المذكور بآفة سماوية لا صنع لآدمي فيها)** فالآفة السماوية هي: ما لا صنع للآدمي فيها. وقيل: الآفة السماوية كل ما لا يمكن تضمينه. وهذا أعم؛ لأنه يشمل الآفة السماوية ويشمل غيرها؛ قال بعض العلماء: كترول جند ظلمة في الغزو وإتلافهم شيئًا فحكمه حكم الآفة السماوية.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٤)، (٣/ ١١٩٠).

قال: (**بطل؛ أي انفسخ البيع**) فقول الماتن: (بطل) فيه تساهل، والصواب (انفسخ) كما عبَّر الشارح؛ لأن البطلان لا يكون إلا لفوات شرط أو وجود مانع، وهنا لا يفوت شرط ولا يوجد مانع.

فإن انفسخ البيع رجع المشتري بالثمن على البائع، ولو قلنا إنه من ضمان البائع لكان الواجب عليه مثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًّا.

قال رحمه الله: (**وإن بقي البعضُ خُيِّرَ المشتري في أخذه بقسطه من الثمن**) يعني: لو تلف المبيع كله بآفة سماوية فينفسخ البيع، فإذا تلف البعض فالمشتري يُخير إن شاء أمضى البيع في هذا البعض وإن شاء فسخ. فلو اشترى مائة رأس من الشياه مثلا؛ فتلفت و لم يبق إلا عشرة منها؛ فهو بالخيار إن شاء أمضي البيع فيما بقي من العشرة وإن شاء فافسخ البيع في الجميع؛ فقد يقول: تباعدت الصفقة عليَّ، فإن غرضي يفوت لو أمضيت في العشرة فإني أريدها صفقة واحدة. وقد لا يفوت غرضه فيختار إمضاء البيع فيها؛ فإن أمضاه فيأخذه بقسطه من الثمن، فلو اشترى عشر شياه بعشرة آلاف؛ فكل شاة بألف ريال، فتلف خمسة؛ فأمضي البيع في الخمسة؛ فبقسطه من الثمن، وهو خمسة آلاف.

قال رحمه الله: (**وإن أتلفه؛ أي المبيعَ بكيل أو نحوه، آدمي؛ سواء كان هو البائع أو أجنبيًّا، خُيِّر مشترٍ بين فسخ البيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه، وبين إمضاء ومطالبةِ مُتلفِه ببدله**) الواو في قوله: (ومطالبة مُتلفه)، للمعية؛ يعني أن المطالبةً لا تكون إلا مع الإمضاء، (**أي بمثله إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان متقومًا**) فلو اشترى سلعة فجاء آدمي فأتلفها أو أتلفها البائع بنفسه؛ فللمشتري الخيار إن شاء فسخ وأخذ ما دفع، وإن شاء أمضى البيع وطالب المتلِف ببدلٍ، وهو مثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا.

أما الأصلح من الفسخ أو أخذ البدل؛ فقد يكون الفسخ أصلح كما لو كان المتلف مماطلًا أو لا تُمكن مطالبته، وقد يكون الإمضاء مع البدل أصلح كما لو كانت هذه السلعة لا توجد أو ارتفعت القيمة؛ كأن اشترى عشر شياه الشاة بألف ريال ثم ارتفعت قيمة الشياه فصارت الشاة بألفين أو ثلاثة آلاف؛ فلو فسخ لاسترد عشرة آلاف ريالات، ولو مضى لحصل له ثلاثون ألفًا؛ وعليه فالأصلح من الفسخ والإمضاء يختلف باختلاف الأحوال؛ فقد يكون من مصلحته أن يفسخ وقد تكون المصلحة في المطالبة.

قال: (**وإن تلف بفعل مشترٍ فلا خيار له؛ لأن إتلافه كقبضه**)؛ أي أن إتلاف المشتري للمبيع بمترلة القبض.

تلف ما عدا المكيل ونحوه قبل القبض

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَا عَدَاهُ**)، أي: عدا ما اشتُري بكيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذرعٍ؛ كالعبد والدار (**يَجُوزُ تَصَرُّفُ المشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضه**)؛ لقول ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ». رواه الخمسة.

إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة؛ فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه.

(**وَإِنْ تَلفَ مَا عَدَا المبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِه فَمِنْ ضَمَانه**)، أي: ضمان المشتري؛ لقوله ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه، وهذا (**مَا لَمْ يَمْنَعْهُ بَائِع مِن قَبْضه**)، فإن منعه حتى تلف ضمِنَه ضمانَ غصب.

والثمرُ على الشجر، والمبيعُ بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع.

ومَن تعيَّن ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه.

الشرح

قال رحمه الله: (**وما عداه؛ أي عدا ما اشتُرى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كالعبد والدار يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه**) وقد تقدم أن الصحيح أنه لا يجوز لقول النبي ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**»(١)، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وكذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهاهم أن يبيعوا الطعام حتى يقبضوه وقد سبق(٢)، وعليه فكل مبيع لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

واعلم أن القبض في العقود أقسام:

القسم الأول: أن يكون القبض شرطًا للزوم؛ بمعنى أنه ينعقد العقد لكن لا يلزم إلا بالقبض؛ كالرهن والهبة؛ فالرهن على المذهب لا يلزم إلا بالقبض والهبة لا تكون لازمة إلا إذا قُبضت؛ فلو اشترى منه دراهم ورهنه سيارته فقد انعقد الرهن لكن لا يكون لازمًا على المشهور من المذهب؛ لكن لو قبض السيارة لزم، وكذلك الهبة؛ فلو وهبه كتابًا ولم يسلمه له فالهبة منعقدة لكن غير لازمة؛ فيجوز للواهب الرجوع فيها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

القسم الثاني: أن يكون القبض شرطًا لصحة التصرف، وهو بيع كل ما يحتاج إلى حق توفيه، وهو ما بيع بكيل أو وزون أو عد أو ذرع.

القسم الثالث: أن يكون القبض من تمام العقد؛ بمعنى أن العقد صحيح، ولكن لو افترقا قبل القبض بطل، وذلك مثل السلم والربويات؛ ففي السلم إذا افترقا قبل التقابض بطل، فلو أسلم في مائة صاع من البر بألف ريال وافترقنا قبل أن يستلم الثمن فهو باطل، وفي الربا أيضًا إذا افترقا قبل التقابض بطل.

قال: (**لقول ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ يتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ». رواه الخمسة**[1]) وهذا الحديث في الواقع لا يطابق ما استدل عليه المؤلف؛ لأن الحديث إنما هو في بيع ما في الذمة وليس في بيع شيء معين؛ فالدراهم والدنانير ثابتة في ذمة المشتري، وهناك فرقٌ بين الشيء المعين وبين ما في الذمة؛ فما في الذمة يجوز التصرف فيه قبل قبضه وأما المعين فلا يجوز.

قال: (**إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه**) كبيع المكيل والموزون والمعدود والمذروع، وكذلك الثمر على الشجر؛ فلا يجوز بيعه حتى يقبضه.

فالأشياء التي لا يصح التصرف فيها قبل القبض على المذهب ستة أشياء: المكيل والموزون والمعدود والمذروع والمبيع بصفة أو رؤية سابقة، وما عدا ذلك يجوز التصرف فيه قبل القبض، والصحيح كما سبق العموم.

قال رحمه الله: (**وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه؛ أي ضمان المشتري لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»**[2]**، وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه**) ومعنى الخراج بالضمان أي أن مَن له غُنم شيء فعليه غرمه.

وقوله رحمه الله: (**فمن ضمانه**) ظاهره الإطلاق، وقال شيخ الإسلام رحمه الله: لا يكون من ضمان المشتري إلا إذا تمكن من قبضه؛ أي أنه لو اشترى شيئًا غير المكيل والموزون والمذروع والمعدود والمبيع برؤية سابقة أو صفة ولم يتمكن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، حديث رقم (٣٣٥٤)، (٣/ ٢٥٠)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في الصرف، حديث رقم (١٢٤٢)، (٣/ ٥٣٦)، والنسائي في كتاب: البيوع، بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، حديث رقم (٤٥٨٢)، (٧/ ٢٨١)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، حديث رقم (٢٢٦٢)، (٢/ ٧٦٠).

(٢) سبق تخريجه.

من قبضه فظاهر كلام المؤلف أنه يكون من ضمان المشتري، وقال شيخ الإسلام: إذا لم يتمكن من قبضه فإنه يكون من ضمان البائع.

قال المؤلف: (**وهذا ما لم يمنعه بائعٌ من قبضه**) وهناك فرق بين التمكن من القبض وبين منع البائع من القبض؛ فالتمكن من القبض أعم؛ إذ قد لا يتمكن من قبضه مع بذل البائع له؛ فإذا قُدر أنه اشترى سلعة من شخص وهو في بلد والسلعة في بلد آخر فهو هنا لا يتمكن من قبضها مع أن البائع لم يمنعه.

قال رحمه الله: (**فإن منعه حتى تلف ضَمِنه ضمانَ غصب**) وضمان الغضب أن يضمن العين بعد المنفعة؛ كما لو قُدر أنه اشترى خمس سيارات كل سيارة بخمسين ألفًا، فمنعه البائع من قبضها فتلفت؛ فيضمنها البائع ضمان غصب؛ أي يضمن عين السيارات ويضمن منفعتها؛ فلو كانت هذه السيارات تؤجر في هذه المدة بمائة ريال فيضمن خمسين ألفًا ومائة ريال.

قال: (**والثمر على الشجر والمبيعُ بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع**)، وإنما كان تلف الثمر على الشجر من ضمان البائع لقول النبي ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمر فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا؛ بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!**»(١)، وتقدم أن الصواب أن كل مبيع لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

قال رحمه الله: (**ومَن تعيَّن ملكه في موروث**) على سبيل الشيوع (**أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه**) لأنه ملكه ملكًا تامًّا؛ مثال ذلك: إنسان له ورثة خمسة أولاد؛ فورثوا عنه أراضي؛ فتعين ملك واحد من هؤلاء الورثة في أراضٍ معينة؛ فيصح أن يبيعها قبل قبضها؛ لأنه تعين ملكه، وعُلم من قوله رحمه: (ومن تعين ملكه) أنه قبل التعين لا يجوز؛ لأنه على سبيل الشيوع؛ فلو مات وله أملاك وورثة، ولكن لم يُفرز ما لكل واحد من هذه الأملاك؛ فلا يصح أن يبيع أحد الورثة ما يرثه؛ لأن ملكه غير تام؛ لأن كل جزء من الموروث من هذه الأملاك يشاركه فيه بقية الورثة.

---

(١) سبق تخريجه.

ما يحصل به القبض

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيْعَ بِكَيْلٍ) بالكيل، (أَوْ) بيع بـ(وَزْنٍ) بالوزن، (أَوْ) بيع بـ(عَدٍّ) بالعد، (أَوْ) بيع بـ(ذَرْعٍ بِذَلِكَ) الذرع؛ لحديث عثمان يرفعه: «إِذَا بِعْتَ فَكِلْ، وإذا ابْتَعْتَ فاكْتَلْ». رواه الإمام.

وشرطه: حضور مستحق، أو نائبه.

ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق.

ومؤنة كيال ووزَّان وعدَّاد ونحوه على باذل.

ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ.

(و)يحصل القبض (فِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ) كثياب وحيوان (بِنَقْلِه).

(و) يحصل القبض في (مَا يُتَنَاوَلُ)؛ كالجواهر والأثمان (بِتَنَاوُلِهِ)؛ إذ العرف فيه ذلك.

(وغَيْرُه) -، أي: غيرُ ما ذكر؛ كالعقار، والثمرة على الشجرة - قبضُه (بتَخْلِيَتِه) بلا حائل؛ كأن يفتح له باب الدار، أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع. قاله «الزركشي».

ويُعتبر لجواز قبض مُشاع يُنقل إذْنُ شريكه.

الشرح

شرع المؤلف رحمه الله في بيان ما يحصل به القبض فقال: **(ويحصل قبض ما بيع بكيل بالكيل)** فإذا كاله حصل القبض، وظاهره: ولو بقي عند البائع؛ كمن اشترى برًّا من شخص؛ فقبضه بأن يكيله؛ فإذا كاله فقد قبضه، والصحيح أن القبض هو النقل واستيلاء الإنسان على السلعة أو الثمن؛ فالقبض لابد فيه من نقل، ويدل عليه أن النبي ﷺ نهى أن تُباع السلع حيث تُبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[1]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**»[2]، وفي لفظ: «**حتى يستوفيه**»[3]؛ والقبض أعم من الاستيفاء.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم (٢١٣٣)، (٣/ ٦٨)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم (١٥٢٥)، (٣/ ١١٦٠).

(٣) سبق تخريجه.

قال: (**أو بيع بوزن بالوزن، أو بيع بعد بالعد، أو بيع بذرع بذلك الذرع؛ لحديث عثمان يرفعه: «إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل» رواه الإمام**[1])؛ أي الإمام أحمد، وقوله ﷺ: «**إذا بعت فكل**» أي إذا بعت فكن كائلًا، وإذا اشتريت فكن مكيلًا عليك، ويُستفاد من هذا على مَن تكون أجرة الكيل؟ وسيأتي الكلام في هذه المسألة.

قال: (**وشرطه حضور مستحق أو نائبه**) يعني أن شرط الكيل أو الوزن اللذين يلزم منهما القبض حضور المستحق أو نائبه؛ يعني أن يحضر المشتري أو نائبه كوكيله مثلًا.

قال المؤلف: (**ويصح استنابة مَن عليه الحق**) وهو البائع (**للمستحق**) وهو المشتري؛ فإذا اشترى آصعًا من البر؛ فيصح أن يدفع البائع المكيال أو الميزان للمشتري أو نائبه ليستوفي حقه.

قال: (**ومؤنة كيَّال ووزَّان وعدَّاد ونحوه على باذل**) يعني أجرة الكيال والوزان والعداد على باذل؛ وقوله: (على باذل) يشمل البائع والمشتري؛ فالدراهم قد تحتاج إلى عد؛ فعد الدراهم تكون على المشتري؛ وإن كان المعدود هو السلعة؛ فالباذل هو البائع؛ فمؤنة الكيال والوزان والعداد ونحوه تكون عليه؛ فلو اشترى سيارة بعشرة آلاف كيلو من البر فتكون مؤنة وزن البر على المشتري الباذل له؛ لأن ذلك من تمام تسليم ما يلزمه؛ فالبائع يلزمه تسليم المبيع والمشتري يلزمه تسليم الثمن، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وعلى ذلك فأجرة نقل المنقول على القابض، ولكن على البائع أن يُخلي يده فقط، وأجرة الدلال على البائع، وهذا هو العرف، ما لم يشترط أنها على المشتري.

قال: (**ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ**) فلو كال شخص آصعًا من البر أو عد ما يُعد أو وزن ما يُوزن أو ذرع ما يُذرع وحصل خطأ فلا ضمان عليه؛ بشرط أن يكون أمينًا وموثوقًا به، وظاهره: سواء كان مستأجَرًا أو متبرعًا؛ لأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا بتعدٍّ أو تفريط.

قال رحمه الله: (**ويحصل القبض في صُبرة وما يُنقل كثياب وحيوان بنقله**) فقبض ما كيل بكيله وقبض ما يوزن بوزنه وقبض ما يُنقل بنقله (**ويحصل القبض فيما يُتناول؛ كالجواهر والأثمان بتناوله؛ إذ العرف فيه ذلك**) فلو اشترى ساعة فقبضُها أن يعطيه إياها.

---

(1) مسند أحمد، حديث رقم (٤٤٤)، (١/ ٤٩٧).

قال: (**وغيره؛ أي غيرُ ما ذُكر؛ كالعقار والثمرة على الشجرة، قبضُه بتخليته بلا حائل**) فلو اشترى أرضًا فقبضها أن يخلي البائع الأرضَ للمشتري؛ فإن كان بهذه الأرض أشياء تتعلق بالبائع فيجب عليه إزالتها، ولو اشترى بيتًا فقبضه بالتخلية، أما كتابة العقد أو استمارة السيارة فهو من تمام القبض؛ لأن العقد تم بالفعل.

قال: (**كأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه وإن كان فيها متاع للبائع**. **قاله الزركشي**) ويبقى هذا المتاع على أنه وديعة أو أمانة عند المشتري (**ويُعتبر لجواز قبض مُشاع يُنقَل إذنُ شريكِه**) أي: يُشترط لجواز نقل المشاع إذن الشريك؛ إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل؛ فلو باع شيئًا مشاعًا بينه وبين شريكه فلابد لجواز القبض من إذن الشريك؛ لأن الشريك له حق في هذا الشيء المباع.

الإقالة

قال المؤلف رحمه الله:

(**والإقَالَـةُ**) مستحبة؛ لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعًا: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وهي (**فَسْخٌ**)؛ لأنها عبارة عن الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أي: أزالها، فكانت فسخًا للبيع لا بيعًا.

فـ(**تَجُوْزُ قَبْلَ قَبضِ الـمَبِيْعِ**) ولو نحو مكيل.

ولا تجوز إلا (**بِمِثْلِ الثَّمَنِ**) الأول قدرًا ونوعًا؛ لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له.

وتجوز بعد نداء الجمعة.

ولا يلزم إعادة كيل أو وزن.

وتصح من مضارب وشريك، وبلفظ صلحٍ وبيعٍ ومعاطاة.

ولا يحنث بها من حلف: لا يبيع.

(**وَلَـا خِيَارَ فِيْهَـا**)، أي: لا يثبت في الإقالة خيار مجلس، ولا خيار شرط، أو نحوه.

(**ولا شُفْعَةَ**) فيها؛ لأنها ليست بيعًا.

ولا تصح مع تلفِ مُثْمَنٍ، أو موتِ عاقدٍ، ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو غير جنسه.

ومؤنة رد مبيع تقايلاه على بائع.

الشرح

قال المؤلف: (**والإقالة مستحبة**) الإقالة هي فسخ البيع ورفع العقد الواقع بين المتعاقدين، والدليل على كونها مستحبة:

أولًا: هي مستحبة (**لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعًا: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»**)(١).

ثانيًا: أن فيها إحسانًا إلى المُقال؛ سواء كان البائع أو المشتري، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في فضل الإقالة، حديث رقم (٣٤٦٠)، (٣/ ٢٧٤)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: الإقالة، حديث رقم (٢١٩٩)، (٢/ ٧٤١).

ثالثًا: أن فيها إدخالًا للسرور على المُقال وتفريجًا لما قد يحصل له من الكربة، وقد قال النبي ﷺ: «**من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**»(١).

واعلم أن الإقالة ليست خاصة بالمشتري؛ بل قد تكون من البائع؛ مثال ذلك أن يبيع بيتًا بخمسمائة ألف، وبعد عشرة أيام وما أشبه ذلك يأتي المشتري نادمًا على الشراء؛ فيريد من البائع أن يقيله؛ بأن يرد البيت ويسترد الأموال، وقد يكون الندم من البائع فيريد من المشتري أن يقيله كذلك.

قال رحمه الله: (**وهي فسخ**) فالإقالة فسخ، ويدل على أنها فسخ قول النبي ﷺ: «**مَن أقال مسلمًا بيعته**»(٢)؛ ووجه الدلالة أنه يقصد البيع الأول، وأيضًا لأنه تجوز الإقالة في السلم مع أن الإجماع على أنه لا يجوز بيع المسلَم فيه قبل قبضه، ولو كانت الإقالة بيعًا لما صحت الإقالة في السلم.

والفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله، وعلى هذا فما حصل من كسب ونماء بين الإقالة والعقد يكون للمشتري؛ فلو اشترى شاةً بخمسمائة ريال وبقيت عنده الشاة مدة عشرة أيام ثم بعد العشرة الأيام أقاله البائع؛ فالنماء الحاصل من ولد ونحوه يكون للمشتري، وذلك لأن الإقالة فسخ، وهي رفع للعقد من حينه لا من أصله؛ (**لأنها عبارة عن الرفع والإزالة، يُقال: أقالك الله عثرتك. أي أزالها؛ فكانت فسخًا للبيع لا بيعًا**)، وقوله: (لا بيعًا) إشارة إلى القول الثاني في المسألة، وهو أن الإقالة بيع؛ فقد اختلف العلماء رحمهم الله في الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟ فالمذهب أنها فسخ، والقول الثاني، وهو رواية عن الإمام أحمد: أنها بيع؛ وينبني على هذا الخلاف مسائل منها:

أولًا: إذا قيل: إنها فسخ. صحت بعد أذان الجمعة الثاني، ولو قيل: بيع. لم تصح.

ثانيًا: إذا قيل: فسخ. جازت الإقالة ولو قبل القبض، ولو قيل: إنها بيع. لم تجز إلا بعد القبض؛ لأن التصرف في المبيع قبل قبضه لا يصح؛ فلو اشترى سيارة و لم يقبضها فلابد أن يقبضها أولًا ثم يُقيله فيها على القول بأنها بيع، وإذا قيل: بل هي فسخ. فإنه لا يُشترط قبضها.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم (٢٤٤٢)، (٣/ ١٢٨)، ومسلم في كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم، حديث رقم (٢٥٨٠)، (٤/ ١٩٩٦).

(٢) سبق تخريجه.

ثالثًا: إذا قيل: الإقالة بيع. فما حصل من نماء يكون للمشتري فلا يُرد للبائع، وإذا قيل: فسخ. ففيه خلاف؛ إن قيل: إن الفسخ رفع للعقد من أصله. استرده البائع، وإن قيل: من حينه. لم يسترده.

رابعًا: إن قيل: الإقالة بيع. ثبت فيها خيار المجلس؛ لأنه يثبت في البيع.

خامسًا: لو حلف: لا يبيعن. ثم أقال؛ فإن قيل: هي بيع. حنث، وإن قيل: هي فسخ. لم يحنث.

سادسًا: إن قيل: الإقالة بيع. فإنه يُشترط لها ما يُشترط في البيع من المعرفة والقدرة على التسليم وغير ذلك من شروط البيع، وإن قيل: فسخ. لم يُشترط ذلك.

سابعًا: إن قيل بأنها بيع؛ فله أن يرد بالعين، وإن قيل بأنها فسخ فإنها لا تُرد بالعين.

قال رحمه الله: (**فتجوز قبل قبض المبيع ولو نحو مكيل**) لأنها ليست بيعًا (**ولا تجوز إلا بمثل الثمن الأول قدرًا ونوعًا؛ لأن العقد إذا ارتفع رجع كلٌّ منهما بما كان له**)؛ فلو زاد على الثمن فلا يجوز، فلو اشترى سيارة بخمسين ألفًا ثم قال للبائع: أقلني. فقال: لا أُقيلك إلا بستين. فعلى المذهب لا يجوز؛ قالوا: لأن هذا من الربا، فكأنه باع الخمسين بستين. هذا في القدر، أما في النوع فمثاله أن يبيعه بخمسين ألف دينار من النوع الرديء؛ فلا يجوز أن يُقيله بخمسين ألف دينار من النوع الجيد.

وقال بعض العلماء: الإقالة تصح بأكثر من الثمن، وهو الصحيح، وذلك لأن محظور الربا فيها بعيد، وهذا هو ما اختاره ابن رجب رحمه الله في القواعد؛ فقد نص على أن الإقالة تجوز بأكثر من الثمن، ورد على التعليل بأنه ربا بأن محظور الربا فيها بعيد.

قال: (**وتجوز بعد نداء الجمعة**) لأنها فسخ لا بيع (**ولا يلزم إعادة كيل أو وزن**) هذا على القول بأنها فسخ كما مر المسائل المتقدمة (**وتصح من مضارب وشريك**) وإذا قيل بأنها بيع فلا يجوز للشريك أن يتصرف إلا بالرجوع إلى شريكه.

قال: (**وبلفظ صلح وبيع ومعاطاة**) لأنها فسخ، وإذا قيل بأنها بيع لم تنعقد إلا بالبيع وما دل عليه.

قال: (**ولا يحنث بها مَن حلف: لا يبيع**) لأنها فسخ وليست بيعًا، (**ولا خيار فيها؛ أي: لا يثبت في الإقالة خيار مجلس ولا خيار شرط أو نحوه**) وإذا قلنا بأنها بيع فله الخيار، (**ولا شُفعة فيها؛ لأنها ليست بيعًا**).

قال: (**ولا تصح مع تلف مُــثمَنٍ**)؛ لأن الــرد متعــذر؛ مثالــه مــا لــو اشــترى ســيارة بعشرة آلاف وتلفت، فقــال المــشتري للبــائع: أقلــني. فــلا يــصح، وظــاهر كلامــه أنهــا تصح مع تلف الثمن، والسبب أن للثمن بدل والمثمن ليس له بدل.

قال رحمه الله: (**أو موت عاقــد**) هــذا إذا قلنــا بأنهــا فــسخ؛ أمــا إذا قلنــا بأنهــا بيــع فتصح مــن الورثــة؛ لأن الحــق ينتقــل لهــم، (**ولا بزيــادة علــى ثمــن أو نقــصه أو غــير جنسه**) هذا إذا قلنا بأنها فسخ، وإذا قلنا بأنها بيع فتنعكس الأحكام.

قال: (**ومؤنة رد مبيع تقــايلاه علــى بــائع**) لأن قبــضه مــن مــصلحته؛ فلــو اشــترى ماكينــة بعــشرة آلاف ريــــال، ثم بعــد مــدة أقالــه البــائع؛ فالماكينــة تحتــاج إلى نقــل؛ فتكون تكلفة النقل على البائع؛ وذلك لأن قبضها من مصلحته.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الرِّبَا والصَّرْف)

الربا مقصور، وهو لغة: الزيادة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[الحج: ٥]، أي: علت.

وشرعًا: زيادة في شيء مخصوص.

والإجماعُ على تحريمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٥].

والصرف: بيع نقد بنقد؛ قيل: سمي به لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان، وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البِيَاعات من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه.

الشرح

قال رحمه الله: (**الربا مقصور، وهو لغة: الزيادة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ أي علت**) ومنه أيضًا قوله تعالى: **﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبًا لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾**[الروم: ٣٩]؛ أي: لا يزيد عند الله.

قال: (**وشرعًا: زيادة في شيء مخصوص**) وقيل: زيادة في أشياء ونقص في أشياء، والشيء المخصوص على المذهب هو المكيل والموزون.

قال رحمه الله: (**والإجماعُ على تحريمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٥]**) ولو قال إنه محرم بالكتاب والسنة والإجماع لكان أحسن؛ وذلك لأن الأدلة في تحريم الربا ظاهرة؛ لكن تقدم مرارًا أن العلماء رحمهم الله يستدلون بالإجماع على ما فيه أدلة من الكتاب والسنة لأسباب؛ منها:

أولا: أن كل إجماع فإنه مستند إلى دليل من الكتاب أو السنة.

ثانيًا: أنه قد لا يكون مستحضرًا للدليل.

ثالثًا: أنه قد تكون هناك منازعة في دلالة النص.

رابعًا: الاختصار.

ومن أدلة تحريم الربا غير قوله تعالى: **﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾**[البقرة: ٢٧٥] قوله عز وجل: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾**[البقرة: ٢٧٨] وذروا أي اتركوا، وهو نهي، والمقصود بالنهي التحريم، وأما السنة فإنها صريحة في تحريم

الربا؛ فقد قال النبي ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات**» وذكر منها أكل الربا[1]، ولعن ﷺ آكل الربا وموكله وشاهديه[2].

وجاء في أثر أن آكل الربا كالزاني بذات المحرم؛ ولهذا يقول ابن عبدالقوي رحمه الله: إياك إياك والربا فلدرهم أشد في عقاب من زناك بمحرم.

فالربا حرام، وهو من كبائر الذنوب؛ قال شيخ الإسلام رحمه الله: إنه ورد من الوعيد في تحريم الربا ما لم يرد في شيء من الذنوب إلا الشرك.

قال: (**والصرف: بيع نقد بنقد**) فالصرف نوع من البيع، ولكنه مخصوص ببيع النقد بالنقد (**قيل: سُمي به لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان**) يعني أن الذهب والفضة إذا وُضعا في الميزان صار لهما صوت صريف، فالصريف هو التصويت، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «**حتى سمعت صريف الأقلام**»[3]؛ يعني صوت الأقلام، (**وقيل: لانصرافهما**) أي خروجهما (**عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه**) فالبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض؛ فلو اشتري سلعة؛ فيجوز أن يقبض المثمن ويؤخر الثمن أو يقبض الثمن ويؤخر المثمن، ولكن في الصرف لا يجوز التفرق قبل القبض.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الوصايا، باب: قول الله تعالى: إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا. حديث رقم (٢٧٦٦)، (٤/ ١٠)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم (٨٩)، (١/ ٩٢).

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: اللباس، باب: من لعن المصور، حديث رقم (٥٩٦٢)، (٧/ ١٦٩)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله، حديث رقم (١٥٩٨)، (٣/ ١٢١٩).

(٣) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الصلاة، باب: كيف فرضت الصلاة في الإسراء؟ حديث رقم (٣٤٩)، (١/ ٧٨)، ومسلم في كتاب: الإيمان، باب: الإسراء برسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٦٣)، (١/ ١٤٨).

ربا الفضل

قال المؤلف رحمه الله:

والربا نوعان: ربا فضل وربا نسيئة. فـ**(يَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ في)** كل **(مَكِيْلٍ)** بِيعَ بجنسه؛ مطعومًا كان كالبُرِّ، أو غيرَه كالأُشنان.

(و) في كل **(مَوْزُون بِيْعَ بجِنْسه)** مطعومًا كان كالسكر، أو لا كالكتان؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «الذَّهَبُ بالذَّهَب وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّة وَالبُرُّ بِالبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَد». رواه أحمد ومسلم. ولا ربا في ماء، ولا فيما لا يوزن عرفًا لصناعته؛ كفلوسٍ غير ذهب وفضة، ولا في مطعوم لا يُكال ولا يُوزن؛ كبيض وجوز.

(ويَجِبُ فِيْه)، أي: يُشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل **(الحُلولُ والقَبْضُ)** من الجانبين بالمجلس؛ لقوله ﷺ فيما سبق: «يَدًا بِيَد».

(وَلاَ يُبَاعُ مَكِيْلٌ بجِنْسه إلا كَيْلا)؛ فلا يباع بجنسه وزنًا، ولو تمرة بتمرة.

(وَلا) يباع **(مَوْزُونٌ بجِنْسه إلا وَزْنًا)**؛ فلا يصح كيلا؛ لقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب وَزْنًا بوَزْن، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّة وَزْنًا بِوَزْن، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلا بكَيْل، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلا بكَيْلٍ». رواه الأثرم من حديث عبادة؛ ولأن ما خولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل، والجهل به كالعلم بالتفاضل.

ولو كِيل المكيل أو وُزِن الموزون فكانا سواءً صح.

(ولا) يباع **(بَعْضُهُ)**، أي: بعض المكيل أو الموزون **(بِبَعْضٍ)** من جنسه **(جزَافًا)**؛ لما تقدم، ما لم يَعلما تساويَهما في المعيار الشرعي.

فلو باعه صبرة بأخرى وعلما كيلَهما وتساويَهما أو تبايعاهما مثلًا بمثلٍ وكيلتا فكانتا سواءً؛ صح.

وكذا زبرة حديد بأخرى من جنسها.

(فإن اخْتَلَفَ الجِنْسُ) كبُرٍّ بشعير، وحديد بنحاس؛ **(جَازَت الثَّلاثَةُ)**، أي: الكيل، والوزن، والجزَاف؛ لقوله عليه السلام: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». رواه مسلم، وأبو داود.

الشرح

قال رحمه الله: **(والربا نوعان: ربا فضل)** والفضل هو الزيادة **(وربا نسيئة)** والنسيئة هي التأخير، والفرق بين ربا الفضل وربا النسيئة من وجهين:

أولا: أن ربا الفضل كصاع من البر بصاعين، وربا النسيئة هو تأخير القبض؛ كدينار بعشرة دراهم مع تأخر القبض.

ثانيًا: أن ربا الفضل يكون في بيع ما يجري فيه الربا بجنسه ولو حالًّا؛ كذهب بذهب أكثر منه حالًّا، وربا النسيئة يكون في بيع ما يجري فيه الربا ولو بيع

بقدره؛ كذهب بذهب مثله وقدره مع تأخر قبض أحدهما؛ ففضة بذهب وبر بشعير حالًّا مع اختلاف القيمة لا يلزم منه ربا الفضل ولا ربا النسيئة، وكيلو من الذهب بكيلو ونصف حالًّا ربا فضل، وكيلو من الذهب بعشر كيلوات من الفضة مع تأخر القبض ربا نسيئة، ودرهم بدرهمين مع تأخر القبض ربا فضل وربا نسيئة معًا.

وليُعلم أن الربا ينبني على عدة قواعد وضوابط:

الضابط الأول: إذا اتحد الجنس والعلة فيشترط أمور:

١- التساوي.

٢- الحلول والقبض.

٣- أن يكون مقدرًا بالمعيار الشرعي.

كذهب بذهب اتحدا في الجنس والعلة، فيُشترط التساوي لئلا يحصل ربا الفضل، والحلول والقبض لئلا يحدث ربا النسيئة، وأن يكون مقدرًا بالمعيار الشرعي؛ فالذهب موزون لا يباع بالكيل والبر مكيل لا يُباع وزنًا؛ فلا يُباع مكيل بموزون ولا يُباع موزون بمكيل على المذهب كما سيأتي.

الضابط الثاني: إذا اختلف الجنس واتحدت العلة فيُشترط الحلول والقبض؛ مثل بر بشعير؛ فالبر جنس والشعير جنس آخر؛ فيجوز أن يُباع البر بالشعير متفاضلًا لكن بشرط الحلول والقبض؛ فلو باعه صاعًا من البر بعشرة آصع من الشعير فهذا جائز بشرط التقابض؛ أما إذا لم يحصل التقابض فيكون ربا نسيئة. وكذلك كيلو من الذهب بكيلوين من الفضة مع تأخر القبض يكون ربا نسيئة.

الضابط الثالث: كل جنسين اتحدا في علة ربا الفضل واختلفا في الجنس وكان أحدهما نقدًا لا يُشترط في بيعهما شيء؛ لا تساوي ولا تقابض؛ كحديد بذهب؛ فلا يُشترط التساوي ولا التقابض.

الضابط الرابع: أن اختلاف النوع والجودة والرداءة ليس له أثر في الربويات؛ فالتمر أنواع؛ فإذا أراد أن يبيع تمرًا من النوع السكري بتمر من النوع الخلاص؛ فيُشترط التساوي والتقابض، وإذا أراد أن يبيع تمرًا من النوع السكري بتمر آخر من النوع السكري لكن رديء؛ فلابد أيضًا من التساوي والتقابض؛ فالجودة والرداءة ليس لهما أثر في الربويات.

والدليل على هذه الضوابط السابقة حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدًا بيد**»(١)؛ فهذا

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم (١٥٨٧)، (٣/ ١٢١١)، من حديث عبادة بن الصامت، (١٥٨٤)، (٣/ ١٢١١).

الحديث ظاهره أن هذه الأجناس أو الأصناف الستة لا يجوز أن تُباع إلا يدًا بيد حتى مع اختلاف الجنس؛ فلا يُباع الذهب بالذهب إلا يدًا بيد مثلًا بمثل سواء بسواء، ولا يجوز أن تُباع الفضة بالفضة إلا كذلك، ولا البر بالبر إلا كذلك، ولا الذهب بالبر ولا الفضة بالبر إلا مع التقابض والتساوي على ظاهر الحديث؛ لكن حديث ابن عباس رضي الله عنه في جواز السلم يدل على أنه متى اختلف الجنس جاز التفرق قبل القبض؛ فقد قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال ﷺ: «**من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»(١)، ومعلوم أن السلم هو تقديم الثمن وتأخير المثمن؛ وعليه فظاهر الحديث أنه لا يجوز أن يبيع ذهبًا ببر أو فضة بتمر إلا مع التقابض لقوله: «**يدًا بيد**» لكن حديث ابن عباس في السلم يُخرج هذه الصورة من الحرمة، فيكون المُشترَط هو التقابض قبل التفرق إذا اتحدت العلة فقط ولا يُشترط التساوي؛ فإن انضم إلى ذلك اتحاد الجنس وجب التساوي أيضًا.

فالحاصل أنه يُشترط التقابض في الربويات متى اتحدا في العلة؛ كبر بشعير؛ فالبر مكيل والشعير مكيل فيُشترط التقابض؛ فإن اتحدا أيضًا في الجنس وجب التساوي، كبر ببر؛ فيشترط التقابض والتساوي، أما بر بذهب فلا يُشترط شيء؛ لا التقابض ولا التساوي؛ لأن العلة مختلفة؛ فهذا مكيل وهذا موزون، والجنس أيضًا مختلف.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في جريان الربا في غير الأصناف التي ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت، وهي: الذهب والفضة والبر والتمر والشعير والملح، فذهب بعض العلماء إلى الاقتصار على الأصناف الستة الموجودة في حديث عبادة وأن الربا لا يتعدى إلى غيرها، وهذا مذهب الظاهرية، واختاره الصنعاني أيضًا رحمه الله في سبل السلام، وهو اختيار بعض الحنابلة، وحجتهم في ذلك تعارض الأدلة التي وردت في الربا وإذا كانت متعارضة فإنها تتساقط ويبقى الأصل، والقول الثاني أن الأصناف المذكورة في حديث عبادة معللة؛ بمعنى أن الحكم يتعداها إلى غيرها، وهذا مذهب الجمهور، ثم اختلفوا في العلة؛ أما في الذهب والفضة فقال العلماء: العلة في جريان الربا في الذهب والفضة الوزن، فعليه يجري الربا في كل موزون، سواء أكان ذهبًا أو فضة أم غير ذلك، وهذا مذهب الإمام أحمد رحمه الله ومذهب أبي حنيفة؛ وعليه فالحديد بالحديد أو الرصاص بالرصاص لابد فيه من التساوي والتقابض، لأن الحديد موزون وهو جنس واحد.

---

(١) سبق تخريجه.

والقول الثاني أن العلة في الذهب والفضة غلبة الثمنية؛ فيُقتصر على الذهب والفضة دون غيرهما، وهذا مذهب مالك والشافعي رحمهم الله.

والقول الثالث أن العلة في الذهب والفضة مطلق الثمنية؛ أي كونهما ثمنًا للأشياء، وعليه فيجري الربا فيهما وفيما يقوم مقامهما، وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وابن القيم، وهذا هو الصحيح؛ أي أن العلة في الذهب والفضة مطلق الثمنية.

أما الأصناف الأربعة الباقية، وهي البر والتمر والشعير والملح، فقيل العلة فيهما الكيل، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد؛ فعليه يجري الربا في كل مكيل، والقول الثاني أن العلة فيها الطعم؛ يعني أنها مطعومة، وبناءً عليه فيجري الربا في كل مطعوم، ولو لم يكن مدخرًا؛ فالفواكة كالبرتقال والتفاح يجري فيها الربا لأنها مطعومة، وهو مذهب الشافعي، والقول الثالث أن العلة في الأصناف الأربعة القوت والادخار؛ يعني أن الربا يجري فيها لأنها تُقتات وتُدخر، وهذا مذهب مالك رحمه الله، ورجحه ابن القيم، والقول الرابع أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الكيل أو الوزن؛ فكل مطعوم مكيل أو موزون يجري فيه الربا، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهو أقرب الأقوال إلى الصواب، أي أن العلة في الأصناف الأربعة أنها مكيلة مطعومة؛ يعني جامعة بين أمرين: إما الكيل والطعم، أو الوزن والطعم؛ وعليه فلو باع برتقالا بتفاحٍ فعلى مذهب الشافعي لابد من التقابض قبل التفرق؛ لأن البرتقال والتفاح مطعوم، وعلى مذهب الإمام أحمد لا يُشترط شيء.

ولو باع أرزًا بمكرونة فإنه يجري فيه الربا، فإنه يجري فيه الربا على جميع المذاهب؛ لأنه موزون ومطعوم ومدخر، ولو باع لبنًا بلبن فيجري فيه الربا على القول بأن العلة الكيل، وإذا قيل: العلة الادخار. فلا يجري، ولو قيل: العلة الكيل مع الطعم؛ فيجري فيه الربا، وعليه فاللبن لا يجري فيه الربا على مذهب مالك، أما على مذهب الحنابلة وأبي حنيفة والشافعي وعلى رأي شيخ الإسلام فلا يجري فيه الربا.

قال رحمه الله: (**فيحرم ربا الفضل في كل مكيل بيع بجنسه؛ مطعومًا كان كالبر أو غيره كالأشنان**) فالأُشنان يجري فيها الربا لأنه مكيل بناء على أن العلة الكيل (**وفي كل موزون بيع بجنسه مطعومًا كان كالسكر أو لا كالكتان؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «الذهبُ بالذهب**) برفع الأول، يعني: يُباع الذهبُ بالذهب، وفيه وجه بنصبه على تقدير الأمر؛ أي: بيعوا الذهبَ بالذهب

(**والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدًا بيد رواه أحمد ومسلم**)[1].

قال: (**ولا ربا في ماء**) اختلف العلماء في عدم جريان الربا في ماء؛ فقيل: لأنه ليس بمكيل. وقيل: لأنه غير متمول عادة؛ فليست له مالية. ولكن هذا فيه نظر؛ لأن الماء متمول فيُباع ويُشترى، والأقرب أنه لا ربا في الماء لأنه ليس بمكيل في الأصل.

قال: (**ولا فيما لا يُوزن عُرفًا لصناعته**) فما لا يُوزن عرفًا لصناعة ليس فيه ربا؛ كالسيارات؛ فهي مصنوعة من حديد؛ فإذا قيل: إن العلة في الأصناف هي الكيل والوزن؛ فلو باع حديدًا بحديد فيُشترط التقابض والتساوي، ولكن لو باع سيارة بسيارتين فيجوز مهما كان وزن كل منهما؛ لأن مثل هذا لا يُوزن عرفًا، وعلى ذلك بيع القدور الكبيرة ونحوها مما لا يُوزن عرفًا؛ فكل موزون في الأصل أخرجته الصناعة عن أصله فإنه لا يجري فيه الربا.

قال رحمه الله: (**كفلوس غير ذهب وفضة، ولا في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ كبيض وجوز**).

الفلوس هي ما سوى النقدين؛ أي: الذهب والفضة؛ مما يُتعامل به كقيمة للأشياء فالفلوس لا يجري فيها الربا؛ لأنها لا تُوزن عرفًا، والدراهم الموجودة الآن قيل: هي فلوس؛ لأنها ليست ذهبًا ولا فضة، فالربا لا يجري فيها بنوعيه لا ربا فضل ولا ربا نسيئة، ولذلك فكل المعاملات الآن حلال لا إشكال فيها على هذا القول.

وقد اختلف العلماء في حكم الأوراق النقدية على أقوال:

القول الأول: أن هذه الأوراق تُعتبر وثائق إسناد على مَن هي عليه؛ فهي كوثيقة الدين المكتوبة؛ يعني أن مَن معه ورقة نقدية فكأنها وثيقة بدين في ذمة الدولة له. وهذا القول ضعيف جدًّا؛ لأمور:

أولا: أنه لا يخطُر ببال الذين يتعاملون بها أنه يتعامل بوثيقة.

ثانيًا: أنه لو قيل بذلك لم يجز التعامل بها لأنه بتعامله بها يكون قد باع دينًا على غير من هو عليه؛ فلو كان معه ورقة بمائة ريال وقيل: هي وثيقة بدين على الدولة؛ فإذا استعملها فكأنه باع هذا الدين على غير من هو عليه.

القول الثاني: أن هذه الأوراق النقدية عروض تجارة؛ فحكمها حكم الأموال التي يُتاجر بها؛ كالسيارات والأمتعة ونحو ذلك؛ وهذا القول ضعيف أيضًا؛ ووجه الضعف أمور:

---

(١) سبق تخريجه.

أولا: أن هناك فرقًا بين عروض التجارة وبين هذه الأوراق؛ لأن عروض التجارة لها قيمة في ذاتها، وهذه الأوراق ليس لها قيمة في ذاتها وإنما هي مجرد أوراق؛ بدليل أن السلطان أو الملك أو الحاكم إذا غيَّر العملة لعملة أخرى صارت العملة الأولى كأنها لا شيء؛ فلا يكون لها قيمة إطلاقًا.

ثانيًا: أنه يلزم على هذا القول أنها لا تجب فيها الزكاة على مَن لا يتخذها للتجارة؛ فلا تجب زكاة الأوراق النقدية إلا في أموال الصرافين الذين يستعملونها في صرف العملات.

ثالثًا: أنه يلزم من هذا القول عدم جريان الربا فيها؛ لا ربا الفضل ولا ربا النسيئة؛ فكما أنه يجوز أن يبيع سيارة بسيارتين وفراش بفراشين فيجوز أن يبيع ألفًا بألفين.

فكان هذا القول ضعيفًا لأنه يلزم عليه هذه اللوازم الباطلة، ويلزم عليه إسقاط ركن من أركان الإسلام وهو الزكاة، ويلزم منه إباحة الربا، وهو أعظم ذنب من الذنوب بعد الشرك بالله عز وجل.

القول الثالث: أن هذه الأوراق النقدية بدلٌ عما جُعلت عنه؛ فإن جُعلت بدلا عن الفضة؛ يعني إن كانت الأوراق النقدية مغطاة بفضة، صار لها حكم الفضة، وإن جُعلت بدلا عن الذهب؛ أي: كانت مغطاة بذهب، صار لها حكم الذهب؛ وعلى هذا القول فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مع اختلاف الجنس بشرط التقابض؛ فيجوز بيع الريالات السعودية بالجنية الإسترليني مثلا إن كان الأول مغطى بذهب والثاني بفضة. ويلزم على هذا القول أن مَن أراد أن يشتري فضة بدراهم فلوس فيجب أن تكون الفضة المشتراة مساوية في الوزن للدراهم؛ فلو أراد أن يشتري كيلو من الفضة فيجب أن يكون وزن الفلوس التي يشتري بها مساويًا لوزن الفضة، وكذلك لو أراد أن يشتري ذهبًا بجنيهات إسترلينية فيجب أن تكون الجنيهات الإسترلينية مساوية في الوزن للذهب.

وهذا القول، وإن كان فيه وجهة من النظر، إلا أن فيه مشقة على الناس عظيمة؛ لأنه إذا قيل به تعطلت مصالح الناس؛ لأن التحقق من أن وزن الريالات يساوي وزن الفضة التي يريد شراءها أو وزن الجنيهات يساوي وزن الذهب المراد شراؤه صعب؛ لأن قيمة الجنيهات بالنسبة للذهب تزيد وتنقض، وكذلك بالنسبة للريالات.

القول الرابع: أن هذه الأوراق ملحقة بالأثمان؛ أي: بالذهب والفضة، في جميع الأحوال؛ فحكمها حكم الذهب والفضة وتقوم مقامها إلا أنه يُستثنى من ذلك أنه لا يجري فيها ربا الفضل ويجري فيها النسيئة، وإنما لا يجري فيها ربا الفضل لأنها ليس لها قيمة في ذاتها؛ فهي تخضع للزيادة والنقص بحسب الطلب

وقوة الدولة والمُصدِر لها؛ فبعض عملات البلدان ترتفع ثم يُعاني الاقتصاد إشكالا فيساوي فيها المائة جنيه عشرةَ جنيهات مثلا، كالليرة فقد كانت تساوي ريالا، ثم صار الريال يساوي ألف ليرة، وما أشبه ذلك.

وعليه فالأوراق النقدية تجري عليها أحكام الذهب والفضة من وجوب الزكاة ومن جريان ربا النسيئة لا ربا الفضل.

وهذا القول الأخير هو أقرب الأقوال للصواب، وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله في كتابه «رسالة في حكم الأنواط».

قال رحمه الله: (**ويجب فيه؛ أي يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل، الحلول والقبض من الجانبين بالمجلس لقوله عليه السلام فيما سبق:** «**يدًا بيد**»[1]، أي لو باع كيلو أرز بكيلو أرز، ولو جيد برديء؛ فيُشترط أن يكون العقد حالا لا مؤجلا، وأن يتم تقابض البدلين في مجلس العقد.

قال: (**ولا يُباع مكيل بجنسه إلا كيلا؛ فلا يُباع بجنسه وزنًا ولو تمرة بتمرة**» فلا تُباع إلا كيلا، وذهب بعض العلماء إلى أن ما لا يُكال كالتمرة والتمرتين والحفنة والحفنتين من البر لا يجري فيه الربا، وذلك لأن هذا لا يُكال؛ فهو كالماء، وهذا هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (**ولا يُباع موزون بجنسه إلا وزنًا؛ فلا يصح كيلا؛ لقوله عليه السلام:** «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ**» **رواه الأثرم من حديث عبادة، ولأن ما خُولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل، والجهل به كالعلم بالتفاضل**) وهذه قاعدة من قواعد الربا؛ وهي أن: «**الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل**» فمتى جُهل عدم تماثل فيما بيع بجنسه فهذا كالعلم بأنه متفاضل.

وقوله رحمه الله: (أن ما خُولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل) فيه نظر؛ لأننا إذا تحققنا من التماثل جاز أن يُباع المكيل وزنًا والموزون كيلا؛ إلا أن بعض العلماء رحمهم الله حكى الإجماع على أن الموزون يجب أن يُباع وزنًا؛ لأن الموزون قد يختلف؛ فاللحم إذا بيع كيلا فقد يكون هناك في إناء الكيل فراغات وما أشبه ذلك، وأما المكيل فيجوز بيعه كيلا أو وزنًا. ومن المتقرر أن الأفضل والأكثر ضمانًا الآن هو البيع بالوزن؛ لأن الوزن يُستعمل في كل شيء؛ فقد هجر الناس الكيل.

(١) سبق تخريجه.

والصواب في هذه المسألة أننا متى تحققنا من التماثل في بيع الربوي بجنسه فهذا كاف؛ لقوله في الحديث: «**مثلا بمثل**». ولذلك قال: (**ولو كيل المكيل أو وزن الموزون فكانا سواءً صح**).

قال: (**ولا يُباع بعضه؛ أي بعض المكيل والموزون، ببعض من جنسه جزافًا؛ لما تقدم**) أي: لو باعه صبرة من البر بصبرة من البر لم يصح؛ لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل؛ (**ما لم يعلما**) يعني المتعاقدين (**تساويَهما في المعيار الشرعي**) فإن كان المبيع مما يُكال اعتبرنا المكيال، وإن كان المبيع مما يُوزن اعتبرنا الميزان؛ ولهذا قال (**فلو باعه صبرة بأخرى وعلما كيلَهما وتساويَهما أو تبايعاهما مثلًا بمثل وكِيلتا فكانتا سواءً؛ صح**) لأن التماثل حاصل (**وكذا زبرة حديد بأخرى من جنسها**)؛ بناءً على أن الربا يجري في الحديد.

قال: (**فإن اختلف الجنس كبر بشعير وحديد بنحاس جازت الثلاثة؛ أي الكيل والوزن والجزاف**) لأن التماثل هنا غير معتبر؛ فيجوز أن يبيع الحديد بالنحاس وزنًا أو كيلا أو جزافًا (**لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد» رواه مسلم وأبو داود**)[1].

---

(١) سبق تخريجه.

بيان ما يكون جنسًا واحدًا وما لا يكون

قال المؤلف رحمه الله:

(وَالجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا)؛ فالجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها.

وقد يكون النوع جنسًا وبالعكس.

والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص.

فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس، وقد مثَّله بقوله: **(كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ)** من شعير وتمر وملح.

(وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ؛ كَالأَدِقَّةِ، وَالأَخْبَازِ، وَالأَدْهَانِ) أجناس؛ لأن الفرع يتبع الأصل، فلما كانت أصول هذه أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا.

فدقيق الحنطة جنس.

ودقيق الذرة جنس، وكذا البواقي.

(واللَّحْمِ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ)؛ لأنه فرع أصول هي أجناس، فكان أجناسًا؛ كالأخباز.

والضأنُ والمعزُ جنس واحد.

ولحمُ البقر والجواميس جنس.

ولحم الإبل جنس واحد، وهكذا.

(وكذا اللبن) أجناس باختلاف أصوله؛ لما تقدم.

(واللَّحْمُ، والشَّحْمُ، والكَبِدُ) والقلب، والأَلْيَة، والطِّحال، والرئة، والأكارع **(أَجْنَاسٌ)**؛ لأنها مختلفة في الاسم والخلقة؛ فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلا.

الشرح

قال: **(والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعًا؛ فالجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها، والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد يكون النوع جنسًا وبالعكس)**.

فالحاصل من ذلك: جنس ونوع وفرد. فالجنس: ما له اسم خاص، وهو يشمل أنواعًا؛ فالتمر جنس، ومنه أنواع: كالإبرهيمي والمعقلي والصيحاني وما أشبه ذلك، وهي موجودة في بلاد الشام، وعندنا: السكري والملحي. فالتمر جنس تحته أنواع، وهذه الأنواع تحتها أفراد؛ فالسكري إما أحمر أو أصفر.

واعلم أن كل شيء فهو نوع باعتبار ما فوقه وجنس باعتبار ما تحته، فالنوع هو نوع باعتبار ما فوقه وجنس باعتبار ما تحته.

فكلمة حيوان جنس تشمل الإنسان والبهيمة؛ فالإنسان حيوان والبهيمة حيوان، ولذلك يُقال: الإنسان حيوان ناطق. فكلمة حيوان؛ أي: حي؛ جنس، وكلمة ناطق فصل؛ والفصل يعني: الجنس الأخص؛ كما قال: (**والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص**)؛ فكلمة حيوان يدخل فيها النبات والحيوان والإنسان، فالإنسان نوع باعتبار دخوله تحت الحيوان، ولكنه جنس باعتبار ما تحته من ذكر وأنثى؛ (**فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس، وقد مثَّله بقوله: كَبُرٍّ وَنَحْوِهِ. من شعير وتمر وملح**)؛ فالبر جنس، والشعير جنس وهكذا.

قال: (**وفروع الأجناس أجناس؛ كالأدقة والأخباز والأدهان أجناس؛ لأن الفرع يتبع الأصل؛ فلما كانت أصول هذه أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا؛ فدقيق الحنطة جنس ودقيق الذرة جنس وكذا البواقي**)؛ أي أنه كما أن الحنطة جنس والذرة جنس ففروعهما أجناس؛ فدقيق البر جنس؛ لأنه من البر، ودقيق الذرة جنس؛ لأنه من الذرة.

فما يتفرع من البر والذرة والشعير؛ كالدقيق والخبز؛ يجوز أن يُباع بغيره متفاضلا؛ فيجوز أن تبيع صاعًا من دقيق البر بصاعين من دقيق الذرة؛ كما يجوز أن تبيع صاعًا من البر بصاعين من الذرة أو من الشعير، والأخباز كذلك؛ كأن يبيع خبزة من البر بخبزتين من الشعير فيجوز؛ لأن هذا فرع، والفرع يتبع الأصل، وإذا كان الأصل لا يجري فيه ربا الفضل فكذلك الفرع.

قال: (**واللحم أجناس باختلاف أصوله؛ لأنه فرع أصول هي أجناس؛ فكان أجناسًا؛ كالأخباز**) اللحم أجناس مختلفة؛ فلحم الضأن جنس ولحم البقر جنس ولحم الإبل جنس؛ فيجوز أن يبيع كيلو من لحم البقر بكيلوين من لحم الغنم أو لحم الإبل؛ لأن هذا جنس وهذا جنس آخر؛ كما لو باع صاعًا من البر بصاعين من الشعير.

قال: (**والضأنُ والمعزُ جنس واحد، ولحمُ البقر والجواميس جنس، ولحم الإبل جنس واحد، وهكذا**) فلا يجوز أن يبيع كيلو من لحم الضأن بكيلوين من لحم الماعز؛ لأنهما جنس واحد، ويجوز أن يبيع كيلوين من لحم الضأن بكيلوين من لحم البقر؛ لأن هذا جنس وهذا جنس آخر، وقيل إن الضأن جنس والماعز جنس؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿ **ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ**﴾[الأنعام: ١٤٣] ففرق بينهما، وقيل كذلك بأن البقر جنس والجواميس جنس؛ لأن هذا يختلف عن ذاك من حيث القصد ومن حيث الاستعمال؛ فيجوز أن يبيع كيلو من لحم البقر بكيلوين من لحم الجاموس.

قال: (**وكذا اللبن أجناس باختلاف أصوله لما تقدم**) فلا يجوز أن يبيع صاعًا من لبن البقر بصاعين من لبن الجاموس، وكذا العكس، ولا صاعًا من لبن الضأن بصاعين من لبن الماعز؛ لأنهما على المذهب جنس واحد.

ولما ذكر المؤلف فيما تقدم أن الحيوانات أجناس، ذكر هنا أن أجزاء الحيوان أجناس أيضًا فقال: (**واللحم والشحم والكبد والقلب والألية والطحال والرئة والأكارع أجناس**) فيجوز أن يبيع كيلو من اللحم بكيلوين من الشحم؛ لأنهما يختلفان اسمًا وقصدًا، ويجوز أن يبيع كيلوين من القلب بكيلو من الكوارع؛ فاللحم والشحم والكبد أجناس ولو من حيوان واحد (**لأنها مختلفة في الاسم والخلقة؛ فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلا**) واختلف العلماء في جواز أن يبيع كيلو من لحم الألية بكيلوين من شحم غيرها؛ فبعض العلماء قال: يجوز؛ لأن لحم الألية جنس والشحم جنس آخر؛ لأنه يختلف في الاسم والقصد؛ فاستعمال هذا غير استعمال ذاك. ومنهم من قال: إنهما جنس واحد؛ لأن الكل شحم. وهذا أقرب.

والحاصل من ذلك أن الحيوانات أجناس؛ فالبقر جنس والغنم جنس والإبل جنس، وهذه الأجناس أجزاؤها أيضًا أجناس؛ فاللحم يخالف الشحم ويخالف الكارع ويخالف القلب ويخالف الألية ويخالف الطحال وهكذا؛ وعليه فيجوز أن يُباع بعضها ببعض متفاضلا لكن بشرط التقابض.

بيع الحيوان بالحيوان

قال المؤلف رحمه الله:

(**ولا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوانٍ مِن جِنْسِه**)؛ لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان.

(**وَيَصِحُّ**) بيع اللحم (**بـ**)حيوان من (**غَيْرِ جِنْسِهِ**)؛ كلحم ضأن ببقرة؛ لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز؛ كما لو أبيع بغير مأكول.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه؛ لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان**[1]) وعليه فلا يجوز أن يبيع لحمًا بحيوان من جنسه؛ كمن كان عنده لحم ضأن فقال لشخص: بعني هذه الشاة بهذا اللحم فسيترل بي اليوم أضيافٌ وأحب أن أذبح لهم إكرامًا؛ فأُعطيك خمسة عشر كيلو من لحم الضأن وأريد منك هذا الشاة الحية. فلا يجوز ذلك؛ لأن الجنس هنا واحد، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، والتماثل هنا مجهول حتى لو وُزنت الشاةُ؛ لأن هذا الوزن ليس للحم بل للجلد والمياه والشحم والطحال وما أشبه ذلك مع اللحم؛ فالتحقق من التماثل منتفٍ، وعليه فلا يصح.

وقد اختلف العلماءُ رحمهم الله في مسألة بيع اللحم بالحيوان على نحو أربعة أقوال؛ فمنهم من قال: لا يجوز مطلقًا؛ واستدلوا بحديث مرسل أن النبي ﷺ قال: «**لا يُباع حي بميت**»[2]؛ فنهى عن بيع الحي بالميت.

ومنهم من قال: يجوز مطلقًا. وعللوا ذلك بأن الأصل الجواز، وإذا كان الأصل الجواز فمن ادعى غير ذلك فعليه الدليل.

ومنهم من قال، وهو المذهب، بالتفصيل؛ أي أنه إن بيع اللحم بحيوان من جنسه حرُم، وإن بيع بحيوان من غير جنسه فإنه يجوز؛ لعدم اشتراط التماثل؛ فالجهل بالتماثل هنا لا يضر؛ فلو باع عشرين كيلو من لحم الإبل بشاة فهذا جائز؛ لأن التفاضل يجوز بين لحم الشاة ولحم الإبل، وحملوا حديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان على أنه إن كان من نفس الجنس.

---

(١) موطأ مالك، كتاب: البيوع، باب: بيع الحيوان باللحم، حديث رقم (٦٤)، (٢/ ٦٥٥).

(٢) أخرجه البغوي في شرح السنة، (٨/ ٧٦).

والقول الرابع في هذه المسألة أنه إن قُصد اللحم حرُم وإن قُصد ذات الحيوان جاز، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله؛ بمعنى أنه إذا باع اللحم بالحيوان وكان يقصد ما في الحيوان الآخر من اللحم فهو حرام؛ لأنه بيع لحم بلحم؛ فلابد فيه من التساوي والتماثل، وهو هنا غير متحقق، وإن كان يقصد ذات الحيوان؛ يعني يريد الشاة أو الماعز لشرب لبنها مثلا لا للحمها، فلا بأس في هذه الحالة؛ لأن اللحم حينئذ يكون كالثمن.

وهذه الأقوال كلها بناءً على أن اللحم يجري فيه الربا؛ فإن قلنا بأن اللحم لا يجري فيه الربا فالأقوال الأربعة كلها هجر.

والقول الراجح في مسألة جريان الربا في اللحم أنه إن كان يُتخذ قوتًا فيجري فيه الربا، وإن كان لا يُتخذ قوتًا فإن الربا لا يجري فيه.

قال: (**ويصح بيع اللحم بحيوان من غير جنسه كلحم ضأن ببقرة؛ لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز؛ كما لو أبيع بغير مأكول**) أي: يجوز بيع اللحم بحيوان من غير جنسه؛ كلحم ضأن ببقرة؛ لأن الربا لا يجري بين لحم البقر ولحم الضأن.

بيع الجنس بما دخله التغيير منه

قال المؤلف رحمه الله:

(**ولا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ**) كبُرٍّ (**بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ**)؛ لتعذر التساوي؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن، والنار قد أخذت من السويق.

وإن بيع الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه صح؛ لعدم اعتبار التساوي إذًا.

(و) لا بيعُ (**نِيِّئِهِ بِمَطْبُوخِهِ**)؛ كالحنطة بالهريسة أو الخبز أو النَّشَا؛ لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا يحصل التساوي.

(و) لا بيعُ (**أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ**)؛ كزيتون بزيت، وسمسم بشَيْرَج، وعنب بعصيره.

(و) لا بيعُ (**خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ**)؛ كحنطة فيها شعير بخالصة، ولبنٍ مشوب بخالص؛ لانتفاء التساوي المشترط؛ إلا أن يكون الخلط يسيرًا.

وكذا بيع اللبن بالكَشْك.

ولا بيعُ الهريسة والحَرِيرَة والفالوذج والسنبوسك بعضه ببعض، ولا بيع نوع منها بنوع آخر.

(و) لا بيعُ (**رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ**)؛ كبيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب؛ لما روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع الرطب بالتمر قال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟». قالوا: نعم، فنهى عن ذلك.

(**وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ**)، أي: دقيق الربوي (**بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ**)؛ لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان.

(و)يجوز بيعُ (**مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ**)؛ كسمن بقري بسمن بقري مثلا بمثل.

(و)يجوز بيع (**خُبْزِهِ بِخُبْزِهِ، إذا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ**)، فإن كان أحدهما أكثرَ رطوبة من الآخر لم يحصل التساوي المشترط.

ويعتبر التماثل في الخبز بالوزن؛ كالنشا؛ لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله؛ لكن إن يبس ودُق وصار فتيتًا بيع بمثله كيلا.

(و)يباع (**عَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ**) كماء عنب بماء عنب، (**وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ**) كالرُّطَب والعنبِ بمثله لتساويهما.

الشرح

قال: (**ولا يجوز بيع حب كبر بدقيقه ولا سويقه**) والسويق هو البر المحمص (**لتعذر التساوي**) أي: لو قال: بعتك صاعًا من حب البر بصاع من دقيق البر. فهذا لا يجوز؛ لتعذر التساوي بينهما؛ (**لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن**) فالصاع من البر المطحون يزيد عن الصاع الذي هو حب بنحو الثلث؛ فلو كان

عنده صاع من البر فطحنه فإن المساحة التي يشغلها الحب بعد الطحن تزيد؛ أي يزيد أن المقدار الواحد من الحب إذا طُحن يزيد عن ما لم يطحن بنحو الثلث، وعليه فلا يجوز بيع الحب بدقيقه.

وقال بعض العلماء: يجوز أن يُباع الحب من البر بدقيقه ولكن يُقدر وزنًا؛ لأن معيار الوزن لا يختلف؛ فالمثلية متحققة.

قال: (**والنار قد أخذت من السويق**) فينقص؛ فالصاع من البر إذا جعله سويقًا فإنه ينقص؛ لأن النار تأخذ من أجزائه؛ فلا يتحقق التماثل لو باع صاعًا من حب البر بصاعًا من سويقه؛ لكن إذا بيع وزنًا فإنه يجوز كما مر.

قال رحمه الله: (**وإن بيع الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه صح لعدم اعتبار التساوي إذا**) أي: لو باعه صاعًا من البر بصاعين من دقيق الشعير فإنه يجوز.

قال رحمه الله: (**ولا بيعُ نيئه بمطبوخه**) فلا يجوز أن يُباع النيء بالمطبوخ (**كالحنطة بالهريسة**) وهي مثل قطع الحلوى تباع وهي معروفة (**أو الخبز أو النَّشا؛ لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا يحصل التساوي**) فالمطبوخ قد تشرب الماء فيكبر حجمه ويثقل أيضًا في الميزان؛ فلا يجوز.

قال: (**ولا بيع أصله بعصيره؛ كزيتون بزيت**) يعني بزيت زيتون؛ لعدم تحقق التماثل، وكبرتقال بعصير برتقال؛ فلا يتحقق التماثل؛ لأننا لا ندري مقدار العصير هل هو ما في برتقالتين أو ثلاثة أو أكثر؟

قال: (**وسمسم بشَيْرَج**) الشيرج زيت السمسم (**وعنب بعصيره**) أي بعصير العنب.

قال: (**ولا بيعُ خالصه بمشوبه؛ كحنطة فيها شعير بخالصة**) المشوب هو المخلوط بغيره؛ فلا يجوز أن يبيع صاعًا من البر الخالص بصاع من البر المشوب؛ لأن التماثل هنا غير متحقق؛ فلو باع صاعًا من البر الخالص بصاع من البر المشوب فكأنه قد باع صاعًا بصاعٍ إلا ربع الصاع مثلا؛ (**ولبنٍ مشوب بخالص**) فلو باعه صاعًا من اللبن الخالص بصاعٍ من اللبن المشوب بالماء فلا يجوز، (**لانتفاء التساوي المشترط إلا أن يكون الخلط يسيرًا**) مما جرت به العادة فهذا يجوز؛ كما لو باعه ذهبًا بذهب وأحدهما فيه نحاس يسير لتقويته؛ فهذا جائز.

قال: (**وكذا بيع اللبن بالكَشْك**) الكشك بر يُخلط معه لبن، (**ولا بيعُ الهريسة والحَريرَة**) وهي بر يُخلط بسمن ولبن (**والفالوذج**) وهو نوع من الحلوى، وهو دقيق يُخلط معه عسل (**والسنبوسك**) وهو بر يُخلط بماء الورد، وكل هذه الألفاظ فارسية (**بعضه ببعض**) وعليه فلا يجوز أن يُباع صاع من الهريسة بصاع من السنبوسك مثلا لعدم تحقق التماثل.

قال: (**ولا بيع نوع منها بنوع آخر**) فالحاصل أن ما بيع جنسه بجنسه فلابد فيه من شرطين: الأول: التساوي والتماثل. والثاني: التقابض قبل التفرق. وهناك شرط ثالث أيضًا وهو أن يكون بالمعيار الشرعي.

قال: (**ولا بيع رطبه بيابسه؛ كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب**) لأن الرطب أثقل من التمر؛ لأن فيه ماءً، والعكس في العنب؛ فالزبيب قد أُخذ ماؤه؛ (**لما روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع الرطب بالتمر قال «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» قالوا: نعم. فنهى عن ذلك**)[1]؛ لأن التماثل هنا غير متحقق؛ ويُستثنى من بيع الرطب بالتمر العرايا كما سيأتي.

قال رحمه الله: (**ويجوز بيع دقيقه؛ أي دقيق الربوي، بدقيقه إذا استويا في النعومة؛ لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان**) فيجوز أن يبيع صاعًا من دقيق البر بصاع منه بشرط أن يستويا في النعومة؛ فإن كان أحدهما أشد نعومة من الآخر فلا يجوز؛ لأن الأشد سيكون أقل؛ لأن الحب كلما ازداد طحنه ازداد انتشاره؛ فلو كان في آلة الطحن؛ أي الطاحونة، درجات، فطحنت برًّا درجة أولى؛ أي شديد النعومة، وطحنت آخر درجة ثانية؛ أي طحنًا أقل من الأول، وآخر درجة ثالثة؛ فلا يجوز أن يُباع صاعٌ من هذا بصاع من الآخر؛ لأن الأكثر خشونة سيكون أقل من الأكثر نعومة.

قال: (**ويجوز بيع مطبوخه بمطبوخه كسمن بقري بسمن بقري مثلا بمثل**) لأن التماثل يتحقق.

قال: (**ويجوز بيع خبزه بخبزه إذا استويا في النشاف؛ فإن كان أحدهما أكثر رطوبة من الآخر لم يحصل التساوي المشترط**) فلو باعه خبز بر بخبز بر؛ يُنظر: فإن كان أحدهما لينًا والآخر يابسًا؛ فلا يجوز لعدم تحقق التماثل.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: إن ما أخرجته الصنعة عن اسمه يجوز بيعه بأصل جنسه؛ لأنه صار نوعًا من الجنس؛ فلو باع خبزًا ببر فيجوز ولو لم يتماثلا؛ لأن الخبز خرج عن اسم البر بالصنعة، فالصنعة أخرجته عن أصله. لكن عدم الجواز أحوط.

---

(١) أخرجه الأربعة؛ أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في التمر بالتمر، حديث رقم (٣٣٥٩)، (٣/ ٢٥١)، والترمذي في أبواب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث رقم (١٢٢٥)، (٣/ ٥٢٠)، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، حديث رقم (٤٥٤٥)، (٧/ ٢٦٨)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، حديث رقم (٢٢٦٤)، (٢/ ٧٦١).

قال: (**ويُعتبر التماثل في الخبز بالوزن**) فإذا أراد أن يبيع خبزًا بخبز فعليه أن يبيعه بالوزن، وهذا ليس خروجًا عن الأصل وهو أن البر مكيل؛ لأنه لا يمكن تحقق التماثل في الخبز إلا بالوزن.

قال: (**كالنشا؛ لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله**) فعدلوا إلى الوزن لعدم إمكان الكيل (**لكن إن يبس ودُق وصار فتيتًا بيع بمثله كيلا**) فالأصل في الخبز ألا يباع إلا وزنًا فلو دُق الخبز وطُحن فيجوز أن يُباع كيلا؛ لأنه يمكن التحقق من التماثل.

قال: (**ويُباع عصيره بعصيره؛ كماء عنب بماء عنب، ورطبه برطبه؛ كالرطب والعنب بمثله؛ لتساويهما**) فيجوز أن يُباع عصير بعصير؛ كعصير عنب بعصير عنب صاع بصاع؛ حتى لو كان هذا العصير لنوع من العنب وهذا لنوع آخر؛ وكذا باع رطبًا برطب؛ بأن باع صاعًا من الرطب السكري بصاع من الرطب البري؛ فيجوز؛ لأن التماثل متحقق، والجودة والرداءة على اختلاف النوع لا تؤثر.

بيع المحاقلة والمزابنة

قال المؤلف رحمه الله:

ولا يصح بيع «المحاقلة»، وهي: بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه، ويصح بغير جنسه.

ولا بيع «المزابنة»، وهي: بيع الرطب على النخل بالتمر؛ إلا في «العرايا»: بأن يبيعه خرصًا بمثل ما يئول إليه إذا جف كيلا، فيما دون خمسة أوسق، لمحتاج لرطب، ولا ثمن معه، بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق؛ ففي نخل بتخلية، وفي تمر بكيل.

ولا تصح في بقية الثمار.

الشرح

قال المؤلف: (**ولا يصح بيع المحاقلة**) المحاقلة من الحقل، وهو أن يبيعه حقلا بحقل، كأن يقول له: بعتك حقلي. أو: اشتريت حقلك بحقلي. بأن يكون عنده مزرعة فيها بر أو شعير أو ما أشبه ذلك؛ فيشتري مزرعة أخرى فيها بر أو شعير؛ فيقول: اشتريت ما في حقلك من البر بما في حقلي من البر. أو: ما في حقلك من الشعير بما في حقلي من الشعير. فهذا لا يجوز؛ لأن بيع البر بالبر لابد فيه من التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

قال: (**وهي بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه**) وهو من صور بيع المحاقلة؛ كأن يبيع حبًّا مشتدًّا من البر بجنسه؛ فهذا لا يجوز؛ لأنا لا نعلم مقدار الحب الذي في السنبل، ولابد في بيع الربوي بجنسه من التساوي والتقابض.

قال: (**ويصح بغير جنسه**) كما لو باع حبًّا مشتدًّا في سنبله من البر بشعير أو بذرة؛ لأن التماثل هنا ليس بشرط؛ لكن يُشترط في هذه الصورة التقابض قبل التفرق.

قال: (**ولا بيع المزابنة، وهي: بيع الرطب على النخل بالتمر**) كأن يقول: اشتريت منك هذا الرطب الذي على النخل بهذا التمر. فهذا لا يجوز (**إلا في العرايا**) جمع عرية؛ إما من الخلو، فهذه المادة (العين والراء والألف) تدل على الخلو، ومنه العاري، وهو الخالي من اللباس، ومنه قولهم: هذا كلام عارٍ عن الصحة. يعني خالي من الصحة، وذلك لأن بيع العرايا ليس فيه ثمن نقد، وإنما الذي فيه هو التمر.

وإما التعاون وهو التناوب؛ وذلك لأن البائع، صاحب النخل، أناب المشتري، صاحب التمر، منابه أو أقامه مقامه في الانتفاع بهذا الرطب.

قال: (**بأن يبيعه خرصًا بمثل ما يئول إليه إذا جف كيلا**) فلابد فيها من الخرص؛ بأن يأتيا بخارص خبير فيخرص هذا الرطب هل مساوٍ إذا جف لهذا التمر الذي جُعل ثمنًا أم لا؟ فلو كان عند شخص تمرٌ فأراد أن يتفكَّه مع الناس بالرطب؛ لابد أن يكون هذا الرطب الذي على رءوس النخل مساويًا لهذا التمر، ولكن ليس على سبيل التحديد وإنما على سبيل التقريب؛ بأن يُقال: هذا الرطب إذا جف فإنه يُساوي أو يقارب هذا التمر. فإن كان مساويًا له جاز وإن لم يكن مقاربًا له فلا يجوز.

قال: (**فيما دون خمسة أوسق؛ لمحتاج لرطب، ولا ثمن معه؛ بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق؛ ففي نخل بتخلية، وفي تمر بكيل**).

وعليه فالعرايا لها شروط:

الشرط الأول: أن يبيع خرصًا بمثل ما يئول إليه.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك فيما دون خمسة أوسق.

الشرط الثالث: أن يكون المشتري محتاجًا إلى الرطب للتفكه؛ فإن كان يريد أن يأخذ الرطب للبيع لا للتفكه لم يجز.

الشرط الرابع: ألا يكون معه ثمن من النقد؛ كالدراهم والدنانير والفلوس.

الشرط الخامس: التقابض قبل التفرق.

ودليل صحة ذلك أن النبي ﷺ أجاز بيع العرايا[١]، والحكمة من ذلك مراعاة حال صاحب التمر؛ لأن الفقير قد يكون عنده تمر ويأتي موسم الرطب ويريد أن يتفكه بالرطب كما يتفكه غيره من الناس فأجاز الشرع له ذلك مراعاة لحاله.

وقد اعتبر الشرع هنا حالة المشتري؛ أما إذا كانت الحاجة للبائع؛ مثل أن يكون صاحب الرطب محتاجًا للتمر وليس معه ثمنه؛ ففيه خلاف؛ فبعض العلماء قال: لا تُعتبر حاجة البائع، وإنما المعتبر حالة المشتري للتفكه. وقيل إنها تُعتبر؛ فيجوز للبائع إذا احتاج للتمر وليس معه ثمن الرطب أن يشتري التمر بالرطب؛ لأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر لأجل التفكه فحاجة القوت من باب أولى؛ لأن حاجة البائع هنا أشد من حاجة المشتري؛ لكن يُشترط ألا يكون معه ثمن.

والشرط لصحة العرايا أن يكون الرطب على رءوس النخل؛ فلو كان مجنيًّا في إناء ونحوه فظاهر كلام الفقهاء رحمهم الله أنه لا يجوز؛ كإنسان عنده نخلة فيها رطب؛ فجنى هذا الرطب في أوانه؛ فجاءه رجل وقال: أنا اشتريه منك بهذا التمر.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة، حديث رقم (٢١٩٠)، (٣/ ٧٦)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم (١٥٤١)، (٣/ ١١٧١).

فظاهر كلامهم أنه لا يجوز؛ لأن الوارد في الحديث أن يكون على رءوس النخل، وقيل بالجواز، وهذا أصح؛ لأن العلة موجودة.

قال المؤلف: (**ولا تصح في بقية الثمار**) فلو كان عنده زبيب وأعطاه لصاحب مزرعة عنده عنب ليشتري منه هذا العنب بهذا الزبيب فلا يجوز؛ قالوا: لأن الرخصة إنما وردت في بيع التمر بالرطب، والقاعدة أن الرخصة لا تتعدى محلها.

والصحيح جواز ذلك؛ فبيع العرايا يجوز في جميع الثمار التي يُتفكه بها؛ ووجه ذلك أن الشرع إذا نص على حكم لعلة ثم وُجدت هذه العلة في أمر آخر فإنه يُقاس على الأول، وقولهم: إن الرخصة لا تتعدى محلها. فهذا فيه نظر؛ فإن الرخصة التي لا تتعدى محلها هي الرخصة التي أناط الشارع الحكم فيها لغير معنى معقول؛ كما لو أردنا أن نقيس غير المسافر الواقع في مشقة على المسافر في الترخص برخص السفر من قصر الرباعية بركعتين والمسح على الخفين ثلاثة أيام؛ فلو أراد قائس أن يقيس بجامع المشقة في كلٍّ فلا يجوز له ذلك؛ لأن الشارع نص على المسافر؛ فلا يتعداه إلى غيره في هذا الحكم.

مسألة مد عجوة

قال المؤلف رحمه الله:

(ولا يُبَاعُ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ ومَعَهُ)، أي: أحدِ العوضين **(أو مَعَهُمَا مِن غَيْرِ جِنْسِهِمَا)** كمُدِّ عجوَةٍ ودرهم بدرهمين، أو بمُدَّي عجوة، أو بمُدٍّ ودرهم؛ لما روى أبو داود عن فَضالة بنِ عبيد قال: أُتي النبيُّ صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا». قال: فرده حتى ميز بينهما.

فإن كان ما مع الربوي يسيرًا لا يُقصد كخبز فيه ملح بمثله فوجوده كعدمه.

(ولا) يُباع **(تَمْرٌ بِلا نَوًى بِمَا)**، أي: بتمر **(فِيهِ نَوًى)**؛ لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه.

وكذا لو نزع النوى ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى.

(ويُبَاعُ النَّوى بتَمْرٍ فيه نَوًى).

(و) يُباع **(لَبَنٌ، و)** يباع **(صُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ)**؛ لأن النوى في التمر واللبنَ والصوفَ في الشاة غيرُ مقصود.

كدارٍ مموه سقفُها بذهبٍ بذهب صح.

وكذا درهم فيه نحاس بمثله أو بنحاس.

ونخلةٌ عليها ثمرة بمثلها أو بتمر.

ويصح بيع نوعَي جنس بنوعَيه أو نوعه؛ كحنطة حمراء وسوداء ببيضاء.

وتمر مَعقِليٍّ وبَرْنيٍّ بإبراهيميٍّ وصَيحانيٍّ.

الشرح

قال المؤلف: **(ولا يُباع ربوي)** يعني ما يجري فيه الربا **(بجنسه ومعه؛ أي** مع **(أحد العوضين أو معهما من غير جنسهما؛ كمد عجوة)** والعجوة نوع من أنواع التمر في المدينة معروف **(ودرهم بدرهمين أو بمدي عجوة أو بمد ودرهم)**؛ وهذه المسألة يُعبر عنها العلماء بمسألة مد عجوة ودرهم؛ لكونها مُثلت بذلك؛ وعليه فليس الحكم هنا خاصًّا بالتمر أو بتمر العجوة بل المراد كل ربوي؛ ولهذا قال المؤلف: (لا يُباع ربوي) فيشمل التمر والبر والشعير والملح والذهب والفضة وغيرهم.

فاعلم أن ما يجري فيه الربا إذا بيع بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير الجنس؛ يعني بأن يكون مخلوطًا أو مضافًا إليه غير جنسه؛ فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ما معه يسيرًا غير مقصود؛ كحبات شعير مع حنطة؛ فهذا لا يؤثر؛ مثاله أن يبيعه صاعًا من الحنطة بصاع من الحنطة ومع أحدهما حبات شعير؛ فهذا جائز؛ لأنه خلطٌ يسير لا يُؤثر.

الحالة الثانية: أن يكون ما مع أحد الربويين أو ما خُلط به كثيرًا لكنه لإصلاحه؛ كخبز فيه ملح أو فيه حلوى بآخر خالٍ منهما؛ فهذا جائز أيضًا؛ ويعفى عنه؛ لأن هذا غير مقصود في البيع، وإنما خُلط به لإصلاحه.

الحالة الثالثة: أن يكون ما مع أحد الربويين مقصودًا؛ فهذه المسألة هي ما يُسمى بمسألة مد عجوة ودرهم، ولها خمس صور:

الصورة الأولى: باعه مد عجوة من التمر ودرهم بمد عجوة فقط.

الصورة الثانية: باعه مد عجوة ودرهم بدرهم.

فهاتان الصورتان حرام؛ لعدم التساوي؛ لأن المد مقابل المد والدرهم لا يقابله شيء، وهذا ربا.

الصورة الثالثة: باعه مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم؛ أو مدًّا من التمر ودرهم بمد من التمر وردهم، أو مدًّا من البر ودرهم بمد من البر ودرهم.

الصورة الرابعة: باعه مدين من العجوة بمد عجوة ودرهم.

الصورة الخامسة: باعه مد عجوة ودرهم بدرهمين.

والصور الثلاثة فيها خلاف؛ فالمذهب أنها لا تصح؛ قالوا: لعدم تحقق التماثل وحسمًا لمادة الربا. والصحيح الجواز لكن بشرط أن تكون القيمة مساوية؛ فمد عجوة ودرهم بمدين ومد من التمر ودرهم بمدين يصح؛ ويُجعل المد مقابل المد والمد الآخر يقابل الدرهم؛ بشرط أن تكون قيمة المد الآخر مساوية للدرهم.

قال رحمه الله: (**لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال: أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا»؛ قال: فرده حتى ميز بينهما**)(١)؛ فقوله ﷺ: «لا حتى تُميز بينهما» دل على أن الربوي إذا بيع بجنسه فلابد من تحقق التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، وذُكر في بعض ألفاظ الحديث أنه وجد فيه ثنتي عشرة خرزة، وهو قد اشتراها بتسعة دنانير؛ فكان لابد أن يكون فيه زيادة.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في حلية السيف تباع بالدراهم، حديث رقم (٣٣٥١)، (٣/ ٢٤٩).

قال رحمه الله: (**فإن كان ما مع الربوي يسيرًا لا يُقصد كخبز فيه ملح بمثله**) ومثل الملح ما لو كان معه حلوى أو سمسم (**فوجوده كعدمه**)؛ لأن هذا الخلط يسير تابع غير مقصود.

قال: (**ولا يُباع تمر بلا نوى بما؛ أي بتمر، فيه نوى لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه**) فلو باعه تمرًا بتمر لا نوى به فهذه من صور مسألة مد عجوة؛ فلا تجوز؛ لعدم تحقق التماثل.

قال رحمه الله: (**وكذا لو نزع النوى ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى**) فلا يجوز أيضًا.

قال رحمه الله: (**ويُباع النوى بتمر فيه نوى ويُباع لبن ويباع صوف بشاة ذات لبن وصوف**) كمن كان عنده نوى فاشترى بهذا النوى تمرًا فيه نوى؛ فيجوز؛ وذلك لأن النوى هنا غير مقصود؛ وكذا لو باع لبنًا بشاة ذات لبن، وصوفًا بشاة ذات صوف، فيجوز؛ لأن الصوف الذي على الشاة واللبن الذي في الشاة غير مقصود، ولهذا قال: (**لأن النوى في التمر واللبن والصوف في الشاة غيرُ مقصود؛ كدار مموه**)؛ أي مطلي، (**سقفُها بذهب**) إن باعها (**بذهب صح**) وذلك لأن الذهب الذي موه به سقف الدار ليس مقصودًا؛ فهو في الظاهر قد اشترى ذهبًا، وهو المموه به السقف، بذهب وهو الذي دفعه ثمنًا؛ لكن المقصود هو الدار لا الذهب المموه به السقف؛ فلذلك جاز البيع.

ويقال إن أحد أمراء الأندلس صنع قصرًا مشيدًا ودعا إليه وجهاء البلد من قضاة وعلماء وتجار وما أشبه ذلك؛ فلما دخله أحد القضاة وجد سقف هذا القصر مموهًا بالذهب والفضة وما أشبه ذلك، فقال: ﴿ **وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ * وَلِبُيُوتِهِمْ أَبْوَابًا وَسُرُرًا عَلَيْهَا يَتَّكِئُونَ * وَزُخْرُفًا وَإِنْ كُلُّ ذَلِكَ لَمَّا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةُ عِنْدَ رَبِّكَ لِلْمُتَّقِينَ**﴾[الزخرف: ٣٣-٣٥]؛ وقال: لا أجلس حتى يُباع ما في البيت من الذهب والفضة؛ فأُزيلت.

قال: (**وكذا درهم فيه نحاس بمثله أو بنحاس**) فالدرهم مصنوع من الفضة؛ ولكن إذا باع درهمًا فيه نحاس بدرهم خالص منه فإنه يجوز؛ وذلك لأن النحاس بالدرهم يسير للإصلاح؛ فهو كالملح في الخبز؛ فليس مقصودًا؛ فالإنسان إذا اشترى الدرهم فإنه لا يقصد ما فيه من نحاس.

قال: (**ونخلةٌ عليها ثمرة بمثلها أو بتمر**) يعني يجوز أن تُباع نخلة عليه تمر بمثلها أو بتمر؛ فيجوز أن يبيع النخلة بما عليه من تمر بنخلة أخرى عليها تمر أيضًا، ويجوز أن يبيع النخلة بما عليه من تمر بتمر؛ لأن التمر الذي على النخلة في كليهما غير مقصود.

قـــال: (**ويـــصح بيـــع نـــوعَي جـــنس بنوعيـــه أو نوعـــه؛ كحنطـــة حمـــراء وســـوداء ببيضاء**) فالحنطـــة أنـــواع، ولكـــن يجـــوز أن تُبـــاع الحنطـــة الـــسمراء أو الحمـــراء ببيـــضاء؛ لكن مع اشتراط التماثل.

قال: (**وتمر معقلـــي وبـــرني بـــإبراهيمي وصـــيحاني**) كـــأن باعـــه صـــاعًا مـــن التمـــر السكري بصاع مـــن التمـــر الملحـــي فيجـــوز إذا تحققنـــا التماثـــل؛ فـــلا يُـــشترط أن يكـــون التمر من نوع واحـــد؛ بـــل يـــصح بيـــع نـــوعي جـــنس بنـــوع أو بنـــوعين؛ كـــالبر؛ فهـــو أنواع؛ فمنه أحمر وأبـــيض، فلـــو باعـــه نـــوعي بـــر بنـــوع واحـــد أو نـــوعي بـــر بنـــوعين فيجوز، ومثله الشعير والملح وما أشبه ذلك.

مرجع الكيل والوزن

قال المؤلف رحمه الله:

(وَمَـرَدُّ)، أي: مرجعُ **(الكَيْلِ لعُرفِ المدينَةِ)** على عهده صلى الله عليه وسلم.

(و)مرجع **(الوَزْنِ لعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبي صلى الله عليه وسلم)**؛ لما روى عبدالملك بن عمير عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ».

(وَمَا لاَ عُرْفَ لَهُ هُنَاك)، أي: المدينة ومكة **(اعتُبِرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِه)**؛ لأن ما لا عُرف له في الشرع يُرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والحرز.

فإن اختلفت البلاد اعتُبر الغالب.

فإن لم يكن رُدَّ إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز.

وكل مائع مكيل.

ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد.

الشرح

قال رحمه الله: **(ومرد؛ أي مرجع الكيل لعرف المدينة على عهده صلى الله عليه وسلم، ومرجع الوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم)**؛ أي: يُعرف أن الشيء مكيل أو موزون بأن ننظر إلى هذا الشيء إن كان موجودًا في زمن النبي ﷺ؛ فإن كان في زمن الرسول ﷺ مكيلا فهو مكيل، وإن كان موزونًا فهو موزون؛ فإن اتفق عرف مكة والمدينة فذاك وإن اختلفا فالمرجع في الكيل إلى عرف المدينة والمرجع في الوزن إلى عرف مكة؛ **(لما روى عبدالملك بن عمير عن النبي ﷺ)** أنه قال: **(«الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ»)**[1]، وقد ذكر العلماء رحمهم الله ضابطين يُعرف بهما المكيل والموزون:

الضابط الأول: أن كل مائع مكيل؛ كاللبن والدهن ونحوه.

والضابط الثاني: أن كل معشر مكيل، والمعشر: ما يجب فيه نصف العشر؛ كالحبوب من البر والشعير التمر والزبيب والعنب ونحوها.

قال رحمه الله: **(وما لا عُرف له هناك؛ أي بالمدينة ومكة (اعتُبر عُرفه في موضعه)** فإن كان في موضعه مكيلا فهو مكيل وإن كان في موضعه موزونًا فهو موزون، **(لأن ما لا عرف له في الشرع يُرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض**

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في قول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال المدينة، حديث رقم (٣٣٤٠)، (٣/ ٢٤٦)، والنسائي في كتاب: الزكاة، باب: كم الصاع؟ حديث رقم (٢٥٢٠)، (٥/ ٥٤).

والحرز) فلو وجد نوعٌ من الطعام لم يرد في عهد النبي ﷺ هل مكيل أم موزون؛ فيُعتبر عرفه في موضعه؛ فإن كان في الموضع الذي هو فيه يكال فهو مكيل وإن كان مما يوزن فهو موزون، وذلك بناءً على القاعدة المعروفة وهي أن «**كل ما لم يرد الشرع في تحديده فيرجع فيه إلى العرف**» كالقبض والحرز، فقبض كل شيء بحسبه، وكذلك الحرز فهو يختلف باختلاف موضعه.

قال: (**فإن اختلفت البلاد اعتُبِر الغالب**) أي إذا كان هذا النوع من الطعام مكيلا في بعض البلاد وموزونًا في بعضها فيؤخذ بالأكثر؛ فإن كان في أكثر البلاد مكيلا فهو مكيل وإن كان موزونًا فهو موزون.

قال: (**فإن لم يكن**) يعني فإن لم يكن غالبٌ (**رُد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز**) فيُنظر إلى هذا الطعام؛ فإن كان يُشبه البر فهو مكيل، وإن كان يشبه اللحم مثلا فهو موزون، ونظير هذا ما ذكره العلماء رحمهم الله في الحيوانات في باب ما يحل من الحيوان، حيث قالوا: ما لم يرد الشرع بتحديده من الحيوانات يُرد إلى أقرب الأشياء شبهًا به؛ وهو قول بعض العلماء؛ حيث قالوا: ما لم يرد الشرع فيه بحل ولا حرمة يرد إلى أقرب الحيوانات شبهًا به فإن أشبه كلبًا أو ذئبًا أو ثعلبًا أو أسدًا قلنا هو محرم، وإن أشبه ماعزًا أو ضأنًا أو إبلا أو بقرًا فهو حلال؛ والقول المشهور أن الأصل في الحيوانات الحل إلا ما نهى عنه الشارع.

قال: (**وكل مائع مكيل ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد**) أي: يجوز التعامل بمكيال لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم؛ وذلك لأن المقصود في باب الربا تحقق التماثل، ومتى تحقق التماثل بمكيال حصل المقصود به.

ربا النسيئة

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَة) -من النَّساء بالمد، وهو: التأخير- (فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ) وهي: الكيل والوزن، (لَيْسَ أحَدُهُمَا)، أي: أحدُ الجنسين (نَقْدًا).

فإن كان أحدهما نقدًا كحديد بذهب أو فضة؛ جاز النساء، وإلا لانسد باب السَّلَم في الموزونات غالبًا.

إلا صرْف فلوس نافقة بنقد؛ فيشترط فيه الحلول والقبض، واختار ابن عقيل وغيره: لا، وتبعه في «الإقناع»؛ (كَالْمَكِيلَيْنِ وَالمَوزونَيْن)، ولو من جنسين فإذا بيع بُرٌّ بشعير، أو حديدٌ بنحاس؛ اعتبر الحلول والتقابض قبل التفرق.

(وَإِنْ تَفرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ) العقدُ؛ لقوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَد». والمراد به: القبض.

(وَإِنْ بَاعَ مَكِيلا بِمَوْزُون) أو عكسه (جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبضِ، و) جاز (النَّسَاءُ)؛ لأنهما لم يجتمعا في أحدَي وصفَي علة ربا الفضل، أشبه الثياب بالحيوان.

(وَمَا لا كَيْلَ فِيْهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِّيَاب والحيوان يَجُوْزُ فِيْهِ النَّسَاءُ)؛ لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عبدَ الله بن عمرو أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه أحمد، والدارقطني وصححه.

وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين: أولى.

(وَلا يَجُوز بَيْعُ الدَّينِ بالدَّيْنِ) حكاه ابن المنذر إجماعًا؛ لحديث: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ. وهو: بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه، وكذا بحالٍّ لم يُقبض قبل التفرق، وجعلُه رأسَ مال سَلَمٍ.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويحرم ربا النسيئة، من النساء بالمد وهو التأخير)** ومنه قول الله تبارك وتعالى: ﴿ **إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا**﴾[التوبة: ٣٧].

وربا النسيئة يكون بالتأخير، وهو محرم، وتحريمه بالإجماع، وإنما وقع الخلاف أول ما وقع في ربا الفضل؛ فقد نُسب إلى ابن عباس وابن عمر وكذلك أسامة

بن زيد وزيد بن الأرقم ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء وسعيد بن جبير نُسب إليهم القول بإباحة ربا الفضل، ودليلهم في ذلك ما في الصحيحين من حديث أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «**لا ربا إلا في النسيئة**»، وفي رواية مسلم: «**إنما الربا في النسيئة**»[1]؛ وهذا إن صح عنهم فلعل الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ لم تبلغهم، وقد ورد أيضًا أن ابن عباس رضي الله عنهما، وكذلك ابن عمر، رجعا عن ذلك، كما ذُكر أن ابن عباس لم يفارق الدنيا حتى رجع عن هذا القول وقال بتحريم ربا الفضل، فقد ورد أنه: "ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف ومتعة النساء".

وقد اختلف العلماء في الجواب عن حديث أسامة الثابت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لا ربا إلا في النسيئة**»؛ فمنهم قال إنه منسوخ؛ لأن هذا الحديث كان عند قدوم النبي ﷺ المدينة مهاجرًا ثم نُسخ، وقد قال بهذا الشوكاني رحمه الله، وهذا القول فيه نظر؛ وذلك لأن القول بالنسخ لا يُصار إليه إلا بشرطين: تعذر الجمع، والعلم بالتاريخ، والتاريخ لا يُعلم هنا، والجمع ممكن كما سيأتي.

وقيل في الجواب: إن دلالة حديث أسامة بن زيد على إباحة ربا الفضل دلالة مفهوم، والأحاديث الصحيحة الأخرى فيها التصريح بتحريمه، ودلالتها دلالة منطوق، والمنطوق مقدم على المفهوم.

وقيل في الجواب عن ذلك: إن قوله: «**لا ربا إلا في النسيئة**» محمول على ما إذا اختلف الجنس؛ فيجوز التفاضل ويحرم التأخير؛ كمن باع برًّا بشعير؛ فلا يجوز فيه النساء، ويجوز التفاضل.

وقيل: إن المراد الربا الأشد والأغلظ، وقالوا: إنما حُرم ربا الفضل لكونه وسيلة إلى ربا النسيئة، والدليل أنه جاز في مسألة العرايا. وهذا القول أقرب الأقوال إلى الصواب.

وكون ربا الفضل وسيلة إلى ربا النسيئة لأنه إذا جاز التفاضل من أجل الجودة جاز التفاضل من أجل الأجل، فلو جاز أن يُعطيه صاعًا من بر جيد بصاع ونصف من البر الرديء فالأولى أن يجوز تأجيله؛ بأن يعطيه صاعًا من بر جيد بصاع ونصف منه مؤجلا، فإذا جُعلت الرداءة في مقابلة الزيادة؛ فليُجعل الأجل في مقابلة الزيادة أيضًا؛ فكان تجويز ربا الفضل وسيلة لربا النسيئة.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، حديث رقم (٢١٧٨)، (٣/ ٧٤)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم (١٥٩٦)، (٣/ ١٢١٧).

قال المؤلف: (**في بيع كل جنسين**) احترازًا من الجنس الواحد؛ فالجنس الواحد يجري فيه ربا الفضل وربا النسيئة وأما في الجنسين فيجري ربا النسيئة دون ربا الفضل؛ فالقاعدة أن كل شيء يجري فيه ربا الفضل يجري فيه رب النسيئة، وليس من لازم جريان ربا النسيئة جريان ربا الفضل.

وعُلم من ذلك أن ما بيع ينقسم من حيث بيعه بجنسه إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون البيع في جنس واحد أي أن يقع البيع على جنس واحد ربوي؛ كبر ببر؛ فهنا يحرم التفاضل والنساء.

القسم الثاني: أن يكون البيع في جنسين متفقين في علة ربا الفضل؛ كبر بشعير؛ فيحرم النساء دون التفاضل.

القسم الثالث: أن يقع البيع بين جنسين ربويين لم يتفقا في العلة؛ فهنا يجوز التفاضل والنساء كبر بذهب.

القسم الرابع: أن يكون البيع بين شيئين ليسا بربويين فيجوز التفاضل والنساء؛ كبيض بتفاح.

قال: (**اتفقا في علة ربا الفضل، وهي الكيل والوزن، ليس أحدهما؛ أي أحدُ الجنسين نقدًا**) لم يقل: ليسا ذهبًا أو فضة. لأنه إذا كان أحدهما ذهبًا والآخر فضة فلابد من التقابض في مجلس العقد؛ كدينار بدرهم أو ما أشبه ذلك.

قال: (**فإن كان أحدهما نقدًا؛ كحديد بذهب أو فضة، جاز النساء**) أي: إن كان أحد العوضين نقدًا والآخر ليس بنقد فإنه يجوز النساء؛ أي التأخير (**وإلا لانسد باب السلم في الموزونات غالبًا**) ودليل صحة السلم حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قدم المدينة فوجدهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «**من أسلم في شيء -وفي رواية: من أسلف في شيء- فليسلف في شيء معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[1]، والدراهم والدنانير موزونة على المذهب.

قال رحمه الله: (**إلا صرف فلوس نافقة بنقد فيُشترط فيه الحلول والقبض، واختار ابن عقيل وغيره: لا، وتبعه في الإقناع**)، فمن أراد أن يبيع فلوسًا نافقة بنقد؛ مثل ما يجري في الوقت الحاضر من شراء الذهب بالدراهم الموجودة الآن، فيُشترط الحلول والقبض على المذهب، واختار ابن عقيل وغيره: لا يُشترط فيه الحلول والقبض؛ لأن التماثل ليس بشرط؛ فيجوز أن يبيع الذهب بالدراهم الموجودة الآن مع التأخير؛ لأن الذهب جنس والفلوس جنس، وهي ليست

(١) سبق تخريجه.

موزونة، وقد تقدم أنه لا ربا في ما لا يوزن لصناعة كفلوس، فالفلوس قد أخرجتها الصناعة عن كونها نقدًا فيجوز فيها النساء.

لكن ما في المذهب أصح؛ لأن هذه الفلوس -وإن لم تكن ذهبًا ولا فضة- ولكنها تقوم مقام الذهب والفضة؛ وحينئذ فتُعتبر من جنس الذهب والفضة فتقوم مقامها، وعليه فمَن أراد أن يبيع أو يشتري ذهبًا أو فضة بالدراهم الموجودة الآن فلابد من الحلول والقبض لكن التماثل لا يُشترط.

قال رحمه الله: (**كالمكيلين والموزونين ولو من جنسين فإذا بيع بُر بشعير أو حديد بنحاس اعتُبر الحلول والتقابض قبل التفرق**) ولا يلزم من التقابض الحلول؛ لأنه قد يقبضه مؤجلا وقد يكون حالا لكنه غير مقبوض؛ فلابد من الحلول والقبض معًا.

قال: (**وإن تفرقا قبل القبض بطل العقد**) كأن باع البر بشعير فتفرقا ولم يُقبض البر مثلا أو الشعير أو باع حديد بنحاس أو باع فضة بنحاس ولم يتقابضا فإنه يبطُل العقد (**لقوله عليه السلام: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»**[1]، **والمراد به: القبض**) فالقبض هنا شرط لاستمرار صحة العقد؛ فالعقد صحيح لكن القبض شرط لاستمرار صحته.

قال: (**وإن باع مكيلا بموزون أو عكسه**) كأن باع برًّا بذهب أو فضة بشعير أو نحو ذلك (**جاز التفرق قبل القبض وجاز النساء**) أي: يجوز التفاضل والنساء (**لأنهما لم يجتمعا**) أي: لم يتفقا (**في أحدَي وصفَي علة ربا الفضل؛ أشبه الثياب بالحيوان**) أي: كما لو باع الثياب بالحيوان فهذا جنس وهذا جنس آخر.

قال: (**وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء**) فيجوز أن يبيع ثوبًا بثوبين؛ وأن يبيع شاةً بشاتين، لأن هذا لا يجري فيه الربا، ويجوز فيه النساء والفضل، لأنه متى جاز ربا النسيئة جاز ربا الفضل، فقول المؤلف: (يجوز فيه النساء) أي والفضل من باب أولى.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: لا يجوز إذا بيع بجنسه متفاضلا. يعني: لا يجوز أن يباع الحيوان بالحيوان بجنسه متفاضلا ونساء، كأن يبيع شاة بشاتين مؤجلتين. لكن الجمهور على خلاف ذلك وأن ما لا يجري به الربا يجوز به النسيئة ويجوز فيه الفضل.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله بن عمرو أن يأخذ على قلائص الصدقة**) القلائص جمع قلوص وهي الناقة الشابة (**فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه أحمد والدارقطني وصححه**)[1].

قال: (**وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى**) يعني إذا جاز بيع البعير بالبعيرين نسيئة مع أنهما جنس واحد فأن يجوز من جنسين من باب أولى؛ كأن يبيع بقرة بشاتين فيجوز من باب أولى.

ثم قال رحمه الله: (**ولا يجوز بيع الدين بالدين حكاه ابن المنذر إجماعًا**) الدين في الأصل: كل ما ثبت في الذمة كثمن مبيع أو قيمة متلف. هذا هو الدين، وليس ما يُتداول بين العوام من أن الدين هو القرض؛ بل الدين كل ما ثبت في ذمة الإنسان أو لزمه في ذمته.

ولا يجوز بيع الدين بالدين؛ سواء باع الدين لِمَن هو عليه أو لغير مَن هو عليه؛ فبيع الدين لغير مَن هو عليه كما لو كان له في ذمة شخص عشرة آصع من البر فباعه لشخص آخر فقال له: بعتك ما لي في ذمة فلان. فقد باع الدين لغير مَن هو عليه؛ فالمذهب أنه لا يصح؛ وذلك لأن هذا الدين قد لا يتمكن من استيفائه وقبضه إما لعدم قدرته وإما لمماطلة صاحب الدين أو إنكاره فيكون داخلا في بيع الغرر، واستدلوا بأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[2]، وقال بعض العلماء: يصح أن يُباع الدين لغير من هو عليه بشروط:

الشرط الأول: أن يكون المشتري قادرًا على استيفائه.

الشرط الثاني: أن لا يربح فيه البائع؛ بأن يبيعه بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لا يدخل في ضمانه، فلو أقرضه مائة صاع من البر تساوي ألف ريال؛ فلا يجوز أن يبيع ما في ذمة المقترض بألف ومائة ريال؛ لأنه حينئذ يكون قد ربح فيما لم يدخل في ضمانه.

الشرط الثالث: ألا يجري بين الثمن والمثمن ربا نسيئة؛ كما لو باع العشرة آصع المذكورة في المثال بعشرين صاعًا من الشعير؛ كمَن أقرض شخصًا عشرة آصع من البر فقال لزيد: بعتك الآصع من البر التي لي في ذمة فلان بعشرين صاعًا من الشعير. فهو حرام؛ لأن هذا ربا نسيئة.

وهذا هو الصحيح؛ أي: يجوز أن يُباع الدين لمن هو عليه بالشروط المذكورة.

---

(١) مسند أحمد، حديث رقم (٦٥٩٣)، (١١/ ١٦٤)، وسنن الدارقطني، كتاب: البيوع، حديث رقم (٣٠٥٤)، (٤/ ٣٦).

(٢) أخرج الدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، حديث رقم (٣٠٦٠)، (٤/ ٤٠)، والحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، حديث رقم (٢٣٤٢)، (٢/ ٦٥).

كما يجوز بيع الدين لَمن هو عليه بشرطين، وهما الثاني والثالث.

وعليه فقول المؤلف رحمه الله: (ولا يجوز بيع الدين بالدين) ليس على إطلاقه، إنما لا يجوز بيع الدين بالدين إذا تضمن محظورًا شرعيًّا؛ فإن لم يتضمنه فإنه جائز.

قال رحمه الله: (**لحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ**[1]**، وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه وكذا بحال لم يُقبض قبل التفرق**) فإذا باع الدين لمن هو عليه بحال مقبوض فهو جائز؛ كمن له في ذمة زيد مائة درهم؛ فقال له: اشتريت ما في ذمتك من الدراهم بعشرة دنانير. وكان سعر الدينار عشرة دراهم؛ فعلى المذهب يجوز ذلك بشرط التقابض قبل التفرق.

قال: (**وجعله رأس مال سلم**) يعني يحرُم أن يجعله رأس مال سلم، كمن له في ذمة زيد ألف ريال؛ فقال: الألف التي في ذمتك لي جعلتها رأس مال السلم في مائة صاع من البر. أي: أعطني بدلا عنها مائة صاع من البر بعد سنة. فعلى المذهب لا يصح؛ لأن هذا من باب بيع الدين بالدين. والصحيح في هذه الصورة الجواز كما سيأتي.

---

(١) سبق تخريجه.

أحكام الصرف

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَمَتَى افْتَرَقَ المتَصَارِفَان) بأبدانهما كما تقدم في خيار المجلس **(قَبْلَ قَبْضِ الكُلِّ)**، أي: كلِّ العوض المعقود عليه في الجانبين، **(أو)** قبل قبض **(البَعْضِ)** منه؛ **(بَطَلَ العَقدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ)**، سواء كان الكل أو البعض؛ لأن القبض شرط لصحة العقد؛ لقوله ﷺ: «وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ».

ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما.

ولو مشيا إلى منزل أحدهما مصطحبين صح.

وقبضُ الوكيل قبل مفارقة موكله المجلس كقبض موكله.

ولو مات أحدهما قبل القبض: فسد العقد.

(والدراهم والدَّنانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العَقْدِ)؛ لأنها عوض مشار إليه في العقد، فوجب أن تتعين؛ كسائر الأعواض، **(فَلا تُبَدَّلُ)** بل يلزم تسليمها إذا طولب بها؛ لوقوع العقد على عينها.

(وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْصُوبَةً بَطَلَ) العقد؛ كالمبيع إذا ظهر مستحَقًّا.

وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع إن لم تحتج لوزن أو عَدٍّ.

(و)إن وجدها **(مَعِيْبَةً مِنْ جِنْسِهَا)** كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة **(أَمْسَكَ)** بلا أرش إن تعاقدا على مثلين؛ كدرهم فضة بمثله، وإلا فله أخذه في المجلس، وكذا بعده من غير الجنس **(أو رَدَّ)** العقد للعيب.

وإن وجدها معيبة من غير جنسها؛ كما لو وجد الدراهم نحاسًا بطل العقد؛ لأنه باعه غير ما سمى له.

الشرح

هذا الفصل عقده المؤلف رحمه الله لبيان شيء من أحكام الصرف، وذلك لأنه في الربويات إما يبيع ذهبًا بذهب أو فضة بفضة أو يبيع برًّا ببر... إلى آخره، فبيع الأصناف الأربعة؛ البر والشعير والتمر والملح هي بيع، وبيع الصنفين الأولين، وهما الذهب والفضة، بعضهما ببعض هو بيع أيضًا، ولكن له اسم أخص من ذلك وهو الصرف؛ فالصرف هو بيع نقد بنقد سواء اتحدا في الجنس أو اختلفا؛ فالاتحاد في الجنس كدينار بدينار، والاختلاف في الجنس كدينار بدرهم؛ وسمي صرفًا إما لصريفهما، وهو صوتهما، وإما لانصرافهما عن مقتضى البيع وما يُشترط له؛ لأن من شروط الصرف التقابض قبل التفرق لكن البيع في غير الذهب والفضة والربويات لا يُشترط فيه القبض؛ فلو اشترى سلعة و لم يقبضها أو قبضها

ولم يسلم الثمن فالبيع صحيح؛ لكن في باب الصرف لابد من القبض قبل التفرق.

والصرف له ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيع معين بمعين؛ كقوله: بعتك هذا الدينار بهذا الدينار. أو: هذا الدرهم بهذا الدرهم. أو: هذا الدينار بهذه الدراهم. فهو يُعين الثمن والمثمن.

الصورة الثانية: بيع موصوف في الذمة بموصوف فيها؛ كقوله: بعتك دينار صفته كذا وكذا بدينار صفته كذا وكذا.

الصورة الثالثة: بيع معين بموصوف في الذمة؛ كأن يقول بعتك هذا الدينار -ويعينه- بدراهم صفتها كذا وكذا. أو: اشتريت منك هذه الدراهم بدينار صفته كذا وكذا. فيُعين أحدهما.

فالحاصل أن بيع النقد بنقد إما أن يحصل فيه التعيين في هذا وهذا، وإما أن لا يحصل فيه التعيين ويكون موصوفًا في الذمة وإما أن يحصل التعيين في أحدهما بأن يكون أحدهما معينًا والآخر موصوفًا في الذمة، والكل يُشترط فيه التقابض قبل التفرق.

قال: **(ومتى افترق المتصارفان بأبدانهما)** أي: لا بأقوالهما؛ **(كما تقدم في خيار المجلس)** وقد مر الكلام عليه **(قبل قبض الكل؛ أي كل العوض المعقود عليه في الجانبين، أو قبل قبض البعض منه؛ بطل العقد فيما لم يُقبض)** فإن لم يقبض الكل بطل العقد في الكل وإن كان الذي لم يُقبض هو البعض بطل العقد في البعض ويصح العقد فيما قبض؛ كما لو قال: صارفتك عشرة دنانير بمائة درهم. وسلمه خمسة دنانير واستلم خمسين درهمًا؛ فيصح العقد فيما قُبض ولا يصح العقد فيما لم يُقبض، وهذا من باب تفريق الصفقة.

قال المؤلف: **(سواء كان الكل أو البعض لأن القبض شرط لصحة العقد)** والصواب أن يُقال هنا: إن القبض شرط لاستمرار صحة العقد. فالعقد صحيح؛ بدليل أنه صح في البعض، لكن هذا شرط لاستمرار الصحة.

قال: **(لقوله عليه السلام: «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد»**[1]) وفي لفظ آخر: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**»[2].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: النهي عن بيع الورق بالذهب دينًا، حديث رقم (١٥٩٠)، (٣/ ١٢١٣).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث رقم (١٥٨٧)، (٣/ ١٢١١).

قال: (**ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما**) فالذي يضر هو التفرق بالأبدان (**ولو مشيا إلى منزل أحدهما مصطحبين صح**) كما لو قال له: صارفتك دينارًا بعشرة دراهم والدراهم في المنزل. فسلمه الدينار ومشيا إلى منزل الآخر ليعطيه الدراهم؛ فلا يضر هذا؛ لأنه لم يحصل تفرق؛ لأن تلازمهما بمثابة المجلس.

قال رحمه الله: (**وقبضُ الوكيل قبل مفارقة موكله المجلس كقبض موكله**) يعني أنه إذا وكل في القبض فقبض الوكيل كقبض الموكل؛ والاعتبار في المفارقة بالموكل لا الوكيل؛ كشخص قال لآخر: وكلتك في شراء دراهم من زيد بهذه الدنانير. فالوكيل هنا له أحكام الموكل في كل شيء.

ولو اشترى عمرو من زيد دراهم بدنانير ثم قال وهو في المجلس لشخص: وكلتك أن تقبض الدراهم من زيد. ثم انصرف؛ فهنا يلزم العقد بمجرد انصرافه؛ لأن هذا الوكيل بمثابة الآلة فلا عبرة به؛ ولذلك لو رجع الموكل فقبض فإنه يصح القبض.

فعُلم من ذلك أن الوكيل إما أن يكون وكيلا في القبض أو في العقد؛ فإن كان وكيلا في القبض فالاعتبار بحال الموكل، وإن كان وكيلا في العقد فالاعتبار بحال الوكيل.

قال رحمه الله: (**ولو مات أحدهما قبل القبض فسد العقد**) يعني أنه لو مات أحد المتعاقدين قبل القبض فسد العقد وذلك لتعذر القبض؛ فإن القبض يقوم مقام الإيجاب والقبول في البيع؛ فكما أنهما في البيع لو مات أحدهما قبل الإيجاب أو قبل القبول لم يصح البيع فكذلك قبل القبض في الصرف؛ لأن القبض تعذر.

قال رحمه الله: (**والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد؛ لأنها عوض مشار إليه في العقد فوجب أن تتعين**) أي أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد؛ فالصرف أنواع كما مر: صرف معين بمعين؛ كأن يقول: اشتريت منك هذه الدراهم بهذا الدينار. فهنا الدراهم معينة والدنانير معينة، وإما أن يكون على موصوف في الذمة؛ كأن يقول: اشتريت منك دراهم بدينار. فهذا ثابت في الذمة، وإما أن يكون أحدهما معينًا والآخر ليس بمعين.

فلو قال: اشتريت منك هذا الدينار بهذه الدراهم. تعين الدينار وتعينت الدراهم؛ وينبني على ذلك بأنها لا تُبدل؛ فلو اشترى هذه الدراهم بهذا الدينار ثم بدا له أن يُعطيه دينارًا آخر فليس له ذلك؛ لأن العقد وقع على عين معينة، وهو هذا الدينار، وعلى عين هذه الدراهم.

وينبني على مسألة تعيين النقد أنه لو سرق دراهم واشترى بها ثوبًا للصلاة وصلى فيه؛ فلو وقع العقد على عين الدراهم المسروقة لم يصح، كأن قال: اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدراهم. فإن هذا لا يصح؛ لأن العقد وقع على

محرم، والعقد الواقع على محرم وجوده كعدمه، وإن وقع على ما في الذمة ثم نقده من المغصوب أو المسروق؛ كأن قال: اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم. و لم يعينها؛ صح؛ وذلك لأن العقد لم يقع على عين المحرم؛ فالعقد صحيح.

قال رحمه الله: (**كسائر الأعواض**) كما إذا قال: اشتريت منك هذه السيارة. فليس له أن يُبدلها؛ فكذلك لو قال: اشتريت منك هذا الدينار. فليس له أن يُبدله.

قال: (**فلا تُبدل بل يلزم تسليمها إذا طولب بها لوقوع العقد على عينها**) وكون الدراهم والدنانير تتعين أو لا تتعين فيه اختلاف بين الفقهاء؛ فالمذهب أنها تتعين؛ فإذا عقد على دينار معين أو على درهم معين تعين، وينبني على ذلك أنه لا يُبدَّل، وإذا وجده مغصوبًا بطل البيع، وغير ذلك من الأحكام التي ستأتي.

ومن العلماء من قال: إن الدراهم والدنانير لا تتعين. وعللوه بأنه لا فرق بين درهم ودرهم ودينار ودينار؛ لأن القيمة واحدة.

وفي وقتنا الحاضر التفريق غير ظاهر؛ فحتى لو وقع العقد على دراهم جديدة أو ورق جديد فأعطاه قديمًا؛ فالفرق لا يظهر؛ لأن القيمة واحدة؛ فلو اشترى منه بهذه الدراهم هذه الريالات وأعطاه ريالات قديمة أو جديدة فكلها سواء؛ حتى لو كانت ممزقة فبإمكانه أن يُبدلها من أحد المصارف؛ لكن قديمًا كان الفرق ظاهرًا؛ وذلك لأمور:

أولا: لأنه قد يكون هذا الدينار أكثر رواجًا من الآخر.

ثانيًا: لأن نسبة الغش في دينار قد تكون أكثر من الآخر.

والقول بأنها تتعين هو المتمشي على القواعد؛ فكما أن العوض يتعين والدينار والدرهم في مسألة الصرف عوض فيتعين.

قال: (**وإن وجدها مغصوبة بطل العقد كالمبيع إذا ظهر مستحقًّا**) فإذا وُجد الدينار مغصوبًا بطل العقد؛ هذا إذا وقع العقد على عينه، أما إذا وقع العقد على ما في الذمة فلا، كما لو قال: اشتريت منك هذه الدراهم بدينار. والدينار بعينه مغصوب؛ فيصح العقد، وإن قال: بهذا الدينار. فلا يصح؛ والفرق بينهما أن العقد في الأول وقع على ما في الذمة وفي الثاني وقع على العين، والمعين هنا مستحق لغيره؛ بهو حرام، فالعقد وقع على عين محرمة فلا يصح.

قال: (**وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع إن لم تحتج لوزن أو عد**) أي: إذا تعينت الدراهم والدنانير ثم تلفت قبل القبض فإنها من مال البائع كما تقدم، (**وإن وجدها معيبة من جنسها**) أي: إذا صرفه دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجدها معيبة (**كالوضوح في الذهب**) أي البياض في الذهب (**والسواد في الفضة**) فهذا نوع من العيب (**أمسك بلا أرش**) لأن أخذ الأرش يُفضي إلى الربا،

لأنه يدخل في مسألة مد عجوة ودرهم، فلو باعه دينارًا بدينار وأحد الدينارين فيه وضوح؛ أي بياض؛ فإن قال: ديناري جديد ودينارك فيه وضوح فأعطني عوضًا عن النقص. فقال: أعطيك ثلاثة دراهم. فكأنه باعه دينارًا وثلاثة دراهم بدينار. وهذه من مسائل مد عجوة ودرهم؛ فيحرُم.

فإن تعاقدا على جنسين مختلفين جاز أخذ الأرش؛ مثال ذلك أن يصرف دراهم بدنانير فيجد الدراهم معيبة فيجوز أخذ الأرش، فالدينار قيمته عشرة دراهم، فلو اشترى عشرة دراهم بدينار ووجد أن الدراهم فيها عيب فقال: زدني درهمين. فيجوز؛ وذلك لأن التفاضل بين مختلفي الجنس لا بأس به.

قال: (**إن تعاقدا على مثلين كدرهم فضة بمثله، وإلا**) يعني وإلا يتعاقدا على مثلين (**فله أخذه في المجلس، وكذا بعده من غير الجنس**) فالحاصل أنه إذا وجد عيبًا في أحد النقدين فإما أن يقع العقد على مثلين كدراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فله أن يفسخ أو يُمسك بلا أرش، لأن أخذ الأرش يُفضي إلى الربا، وإما أن يقع العقد على غير مثلين مع اتحاد الجنس كدراهم بدنانير فإن شاء أمسك مجانًا وإن شاء أخذ الأرش لكن في المجلس؛ لأنه يُشترط في بيع الذهب بالفضة التقابض قبل التفرق، وإذا كان من غير الجنس فيجوز مطلقًا؛ كأن اشترى منه برًّا بدنانير ثم وجد في الدنانير عيبًا فله أن يأخذ الأرش ولو بعد التفرق.

قال: (**أو رد العقد للعيب**) أي: يُخير بين أن يُمسك بالأرش وبين أن يرد ويأخذ ما دفع.

قال: (**وإن وجدها معيبة من غير جنسها؛ كما لو وجد الدراهم نحاسًا بطل العقد؛ لأنه باعه غير ما سمى له**) أي: إن قال: اشتريت منك هذه الدراهم بهذه الدنانير. ثم وجد الدراهم نحاسًا؛ فيبطل العقد؛ لأن العقد وقع على غير ما سمى له؛ لأنه قد سمى له دراهم وقد وقع العقد على نحاس.

واعلم أنه لو وجدها معيبة من غير جنسها فإما أن يكون ذلك في الجميع وإما أن يكون ذلك في البعض؛ فإن كان ذلك في الجميع بطل العقد على ما قال المؤلف؛ لأنه قد وقع على غير ما سمى له، وإن كان العيب في البعض دون الكل صح العقد فيما ليس بمعيب وبطل فيما فيه العيب؛ ويكون هذا من باب تفريق الصفقة.

هذا كله إذا قلنا إن الدراهم تتعين بالتعيين؛ فإذا قلنا بأن الدراهم والدنانير لا تتعين فلا يبطل العقد؛ لأن الدراهم ثبتت في المجلس، فلو قال: اشتريت منك هذه الدراهم بهذه الدنانير. ووُجدت الدراهم نحاسًا؛ فله أن يُبدلها والعقد صحيح.

ما يحرم فيه الربا وما يحل

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَحْرُمُ الرِّبا بَيْنَ الـمُسْلِمِ والحرْبِيِّ)؛ بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي؛ لعموم ما تقدم من الأدلة.

(و)يحرم الربا (بَيْنَ المسْلِمِيْنَ مُطْلَقًا بِدَارِ إِسْلاَمٍ وحَرْبٍ)؛ لما تقدم. إلا بين سيد ورقيقه.

وإذا كان له على آخر دنانير فقضاه دراهم شيئًا فشيئًا فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعدُ فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز؛ لأنه بيعُ دينٍ بدين.

وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة؛ صح.

الشرح

قال: (**ويحرم الربا بين المسلم والحربي**) الحربيون هم مَن كان بيننا وبينهم حرب؛ وذلك لأن الكفار أقسام: ذمي ومعاهد ومستأمن وحربي، فالذمي والمستأمن والمعاهد معصومو الدم والمال، فدماؤهم محترمة وأموالهم محترمة، أما الحربي فليس معصومًا؛ ولكن يحرم الربا بينه وبين المسلم (**بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي؛ لعموم ما تقدم من الأدلة**)، وقد نص المؤلف على مسألة الربا بين المسلم والحربي لوجود الخلاف بين العلماء فيها؛ فمذهب أبي حنيفة رحمه الله جواز الربا بين المسلم والحربي، وذلك لأن الحربي ماله ليس محترمًا، لأن ماله هدر، والصواب أن الربا حرام مطلقًا في أي زمان وفي أي مكان وبين أي شخصين، سواء وقع بين مسلم ومسلم أو بين مسلم وكافر ذميًّا كان أو مستأمنًا أو حربيًّا أو غير ذلك، وسواء وقع في دار الإسلام أو دار حرب أو غير ذلك، وسواء كان بين حرين أو بين عبدين أو غير ذلك، ووجه ذلك عموم الأدلة؛ فالأدلة الدالة على تحريم الربا لم تفرق بين شخص وشخص ولا بين زمن وزمن ولا بين مكان ومكان ومن استثنى شيئًا فعليه الدليل.

قال: (**ويحرم الربا بين المسلمين مطلقًا بدار إسلام أو حرب لما تقدم**)؛ أي لعموم ما تقدم من الأدلة (**إلا بين سيد ورقيقه**) وهذا الاستثناء مبني على أن العبد يملك، وهذه الصورة؛ أعني الربا بين السيد والرقيق، هي صورة بيع وليست بيعًا على الحقيقة؛ وذلك لأن البيع إنما يصح ممن يملك، والعبد لا يملك على المذهب؛ فهذا الاستثناء في قوله: (إلا بين سيد ورقيقه) لا يتأتى على قواعد المذهب؛ لأن من شرط صحة البيع أن يكون البائع والمشتري مالكًا؛ وحينئذ يكون البيع بين

السيد والرقيق صورة عقد وليست عقدًا. نعم؛ لو قيل بالقول الثاني، وهو أن الرقيق يملك إذا مُلِّك أو يملك إذا ملَّكه سيده؛ فيتأتى الخلاف.

قال: (**وإذا كان له على آخر دنانير فقضاه دراهم شيئًا فشيئًا؛ فإن كان يُعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعدُ فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجُز؛ لأنه بيعُ دينٍ بدين**) أي أنه إن كان لشخص في ذمة الآخر دنانير فسدد الآخر ما عليه دراهم شيئًا فشيئًا؛ فإن كان يُعطيه كل درهم بحسابه من الدينار؛ بأن كان الدينار عشرة دراهم، وفي ذمته له عشرة دنانير؛ فكان إذا أعطاه عشرة دراهم قال: هذا في مقابل دينار. وهكذا؛ فإن هذا يصح؛ وإن كان يعطيه بدون أن يُحاسبه؛ بأن كان يُعطيه كلما قابله عدة دراهم حتى أوصله مائة درهم فقال: ما قبضته من الدراهم هو في مقابل ما عليَّ من دنانير. فهذا لا يصح؛ قالوا: لأنه بيع دين بدين. وبيع الدين بالدين لابد فيه من التقابض، والقبض هنا لم يحصل.

وطريق تصحيح هذه المعاملة كما قال: (**وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة صح**)؛ يعني إذا لم يقل حينما كان يعطيه كل عشرة دراهم: هي في مقابل دينار. لكن بعد أن استوفى حقه منه قال مَن كان عليه الدين: أعطني الدراهم كلها. فأعطاه إياها. فقال: خذ هذه الدراهم هي في مقابل الدنانير التي لك. فيصح هذا.

فالحاصل أن الصور ثلاثة:

الصورة الأولى: أن يُعطيه كل عدة دراهم بحسابها من الدنانير؛ فهذا جائز.

الصورة الثانية: أن يُعطيه كل مرة عدة دراهم من غير أن يحتسبه ولكن بعد أن يُعطيه الدين كاملا يقول: ما قبضته من الدراهم في مقابل ما عليَّ من الدنانير؛ فهذا على المذهب لا يصح.

الصورة الثالثة: أن يُعطيه كل مرة عدة دراهم من غير أن يحتسبه ولكن بعد أن يُعطيه الدين كاملا يأخذه منه مرة أخرى ثم يدفعه له ويقول: هذه الدراهم في مقابل ما عليَّ من الدين. فهذا جائز.

وهذا كله مبني على أن الصورة الممنوعة من بيع الدين بالدين، وهي ليست كذلك، والصواب أن ما يُشترط في وفاء الدين أن يُحتسب كل درهم بحسابه؛ فيجوز أن يُعطيه إياه بأي صورة من الصور، ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنا نبيع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم فقال النبي ﷺ: «**لا بأس أن تتفرقا ما لم يكن بينكما شيء**»[1].

---

(١) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ بَيْعِ الأصولِ والثِّمَارِ)

الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيرُه. والمراد هنا: الدُور والأرض والشجر.

والثمار: جمع ثمر؛ كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة.

(**إذَا بَاعَ دَارًا**)، أو وهبها، أو رهنها، أو وقفها، أو أقر، أو وصَّى بها؛ (**شَمِلَ**) العقدُ (**أَرْضَهَا**)، أي: إذا كانت الأرض يصح بيعها، فإن لم يجز كسواد العراق؛ فلا، (و)شمل (**بِنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا**)؛ لأنهما داخلان في مسمى الدار، (و)شمل (**البَابَ المَنْصُوبَ**)، وحلقته، (**وَالسُّلَّمَ وَالرَّفَّ المُسَمَّرَيْنِ، والخَابِيَةَ المَدْفُونَةَ**)، والرحى المنصوبة؛ لأنه متصل بها لمصلحتها، أشبه الحيطان، وكذا المعدن الجامد، وما فيها من شجر وعُرُش، (**دُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ**)، وهو المال المدفون، (**وحَجَرٍ**) مدفون، (**وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا؛ كَحَبْلٍ، وَ دَلْوٍ، وبَكَرَةٍ، وقُفْلٍ، وَفَرْشٍ، ومِفْتَاحٍ**)، ومعدن جار، وماء نبع، وحجر رحى فوقاني؛ لأنه غير متصل بها، واللفظ لا يتناوله، ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة، أو المعصرة؛ دخل الفوقاني كالتحتاني.

(**وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا**)، أو وهبها، أو وقفها، أو رهنها، أو أقر، أو وصى بها، (**وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: بِحُقُوقِهَا؛ شَمِلَ**) العقدُ (**غَرْسَهَا، وَبِنَاءَهَا**)؛ لأنهما من حقوقها، وكذا إن باع ونحوُه بستانًا؛ لأنه اسمٌ للأرض والشجر والحائط، (**وإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ**) لا يحصد إلا مرة؛ (**كَبُرٍّ، وشَعِيرٍ؛ فَلِبَائِعٍ**) ونحوه (**مُبَقًّى**) إلى أول وقت أخذه بلا أجرة؛ ما لم يشترطه مشتر. (**وَإِنْ كَانَ**) الزرع (**يُجَزُّ**) مرارًا؛ كرَطْبة، وبقول، (**أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا**)؛ كقثَّاء، وباذنجان، وكذا نحو ورد؛ (**فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي**)؛ لأنها تراد للبقاء، فهي كالشجر، (**وَالجَزَّةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرَتَانِ عِنْدَ البيعِ للبائِعِ**)، وكذا زهر تفتَّح؛ لأنه كالثمر المؤبَّر، وعلى البائع قطعُها في الحال، (**وَإِنِ اشْتَرَطَ المشْتَرِي ذَلِكَ؛ صَحَّ**) الشرط، وكان له؛ كالثمر المؤبر إذا اشترطه مشتري الشجر.

ويثبت الخيارُ لمشتر ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر؛ كما لو جهل وجودهما. ولا يشمل بيعُ قرية مَزارِعَها بلا نص أو قرينة.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**باب بيع الأصول والثمار**) ذكر المؤلف هنا الأصول والثمار وسكت عن الزروع؛ مع أنه تكلم عليها؛ وإنما تركها اختصارًا.

قال: (**الأصول جمع أصل وهو ما يتفرع عنه غيره**) وقد سبق أن الأصل يُطلق على خمسة معان:

الأول: الدليل، كقولنا: أصل مشروعية الصيام قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ**﴾[البقرة: ١٨٣].

الثاني: المقيس عليه؛ كأن نقول: يجري الربا في الأرز قياسًا على البر؛ فالرز فرع والبر أصل.

الثالث: القاعدة المستمرة؛ كقولنا: أكل الميتة على خلاف الأصل. أي: القاعدة المستمرة، وكقولنا: الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز.

الرابع: الأساس.

الخامس: أصل المسألة في الفرائض؛ وهو: أقل عدد يخرج منه أفرادها بلا كسر.

قال: (**والمراد هنا: الدور والأرض والشجر**) فالأصول تشمل ثلاثة أشياء: الدور والأرض والشجر.

قال: (**والثمار جمع ثمر؛ كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة**) فالثمرة مفرد؛ جمعها: ثمر، كنبقة ونبق، وجمع الثمر: ثمار، والثمار أعم مما يؤكل؛ فهو يشمل المأكول وغير المأكول.

ما يدخل في بيع الدار وما لا يدخل

قال رحمه الله: (**إذا باع دارًا أو وهبها أو رهنها أو وقفها أو أقر أو وصَّى بها شمل العقد أرضها**) أي: إذا باع دارًا فقال: بعتك هذه الدار. فإنه يشمل جميع أرضها لا يستثنى منها شيء، وكذلك إذا أوقف دارًا فقال هذه الدار وقفًا لله عز وجل. فإن هذا الوقف يشمل جميع الأرض، وكذلك إذا رهنها فقال: رهنتك داري. فإن الرهن هنا يتعلق بجميع الأرض، وكذا لو قال رجل لآخر: أعطني الدار التي عندك لي. فقال ليس لك عندي شيء. ثم بعد مدة أقر فقال: هذه الدار لك. فإن هذا يشمل جميع أرضها، وكذلك إن وصى بها.

قال: (**أي إذا كانت الأرض يصح بيعها؛ فإن لم يجز كسواد العراق فلا**) أي يشمل بيع الدار أرضها بشرط أن تكون الأرض مما يصح بيعه؛ فإن كانت مما لا يصح بيعه؛ كسواد العراق كما تقدم؛ فلا يشمل بيع الدار الأرضَ.

قال: (**و شمل بناءها وسقفها؛ لأنهما داخلان في مسمى الدار**) فلو قدر أن هذا البيت من البيوت الحديثة الجاهزة؛ حيث لا يكون السقف مبنيًّا وإنما هو مركَّبٌ؛ فإنه يدخل أيضًا، وكذلك الجدران؛ فلو باعه بيتًا حديثًا مما تتركب فيه الجدران وليست مبنية فيه؛ فهي جُدر متحركة كالفواصل بين الحجرات؛ فهي داخلة في البيع أيضًا.

فالعلماء رحمهم الله حينما تكلموا قديمًا في باب بيع وشراء الدور ونحوها وما يدخل وما لا يدخل فيها إنما تكلموا على ما يكون في عرفهم؛ فهذه المسائل لم يرد فيها تحديد من الكتاب والسنة، والقاعدة أن ما لم يحدده الكتاب والسنة يُرجع فيه إلى العرف.

ويمكننا أن نستخلص من كلام العلماء ضوابطَ فيما يتعلق بما يدخل وما لا يدخل في بيع الدور ونحوها، وهي:

الضابط الأول: ما لا يمكن أن يُنتفع بالعين إلا به؛ كالمفاتيح؛ فهو داخل في البيع.

الضابط الثاني: الأشياء الثابتة المتصلة؛ كالأبواب والشبابيك ونحوها، تدخل في البيع؛ كما قال المؤلف: (**وشمل الباب المنصوب**) يعني: يدخل في البيع الباب المنصوب؛ يعني المركَّب؛ فإذا كان الباب غيرَ منصوب فلا يدخل؛ لأنه غير ثابت، (**وحلقته**)؛ أي: حلقة الباب تدخل في البيع لأنها تابعة له (**والسلم**) وهو ما يُصعد عليه (**والرف**) الذي يوضع في الجدار (**المُسمَّرين**)؛ أي: يدخل في بيع البيت السلم إذا كان مسمرًا مثل الدرج؛ أما إذا كان غير مسمر، وهو السلم المتحرك؛ فهذا لا يدخل؛ لأنه في حكم المنفصل، وعلى ذلك الرف أيضًا.

قال: (**والخابية المدفونة**) والخابية هي الحب، وهو ما يُسمى بـ«الزير»، وهو وعاء يُحفظ به الماء، وقد يُوضع به التمر؛ فإذا كانت الخابية مدفونةً في الأرض؛ بأن حُفر لها ووضعت في الأرض؛ فهي داخلة في البيع، وإن كانت غير محفور لها فلا تدخل في البيع.

قال: (**والرحى المنصوبة**) فتدخل في البيع أيضًا (**لأنه متصل بها لمصلحتها؛ أشبه الحيطان، وكذا المعدن الجامد**) احترازًا من المعادن الجارية.

قال: (**وما فيها من شجر وعُرُش**) والعرش جمع عريش، وهو ما يُستظل به، (**دون ما هو مودَع فيها من كَنز؛ وهو المال المدفون**) فالكنز لا يدخل في بيع البيت؛ كإنسان اشترى بيتًا ووجد فيه كنزًا؛ فليس للمشتري؛ بل إن كان له صاحب معلوم؛ كأن كان مكتوبًا عليه اسم شخص معين؛ فهو له، وإن لم يكن له صاحب معلوم فهو لواجده ولو كان أجيرًا، فلو استأجر شخصًا ليحفر له بئرًا

في البيت، وأثناء الحفر وجد كنزًا؛ فهو للعامل، فإن كان قد استأجره لاستخراج الكنز فهو لِمَن أجره.

قال: (**وحجر مدفون**) أي: حجر مودع فيها، والمراد هنا الأحجار الكريمة؛ أما الأحجار التي هي من طبيعة الأرض فتدخل في البيع.

قال: (**ومنفصل منها كحبل ودلو**) الدلو هو من يُستقى به الماء من البئر، (**وبكرة**) البكرة ما يدور عليه الرِّشا؛ كذا بالكسر؛ أما الرُّشا بالضم فجمع رشوة، والرَّشا بالفتح: الصغير من الغزال؛ يُقال: الرشا: بالفتح للغزال، والكسر للحبال، والضم أخذ المال.

قال: (**وقُفل**) فالقفل منفصل فلا يدخل في البيع، والصواب أنه داخل؛ وذلك لأنه لا يمكن الانتفاع بأبواب وما نحو ذلك إلا بالقفل.

قال: (**وفرش ومفتاح**) لأنها منفصل، والصواب أن المفاتيح تدخل؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بالأبواب إلا بالمفاتيح؛ والأبواب داخلة فكذا المفاتيح، ويكون دخولها تبعًا.

والفرش لا تدخل؛ والفرش نوعان: فرش مثبتة في البيت وفرش متنقلة كالبسط ونحوها، وكلاهما؛ أي المتنقلة والثابتة، لا تدخل على المذهب؛ لكن لو أخذنا بالقاعدة التي مشى عليها المؤلف أن ما كان ثابتًا يدخل وغير الثابت لا يدخل فنقول: الفرش الثابتة تدخل في البيت وغير الثابتة لا تدخل، وعُرف الناس الآن على أنها لا تدخل إلا بنص.

قال: (**ومعدن جار**) احترازًا مما لو كان المعدن جامدًا كما مر (**وماء نبع وحجر رحى فوقاني**)، احترازًا من التحتاني؛ فحجر الرحى الفوقاني لا يدخل؛ لأنه منفصل، والتحتاني يدخل؛ فعليه إذا أراد مَن يشتري البيت دخول الفوقاني فإنه يشتريه منفردًا.

قال: (**لأنه غير متصل بها واللفظ لا يتناوله، ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة أو المعصرة دخل الفوقاني كالتحتاني**)؛ يعني إذا قال: بعتك الطاحونة. فيدخل حجرا الرحى التحتاني والفوقاني؛ لأنها لا تكون طاحونة إلا بهما، وكذلك إذا قال: بعتك المعصرة. فهي لا تكون معصرة إلا بهما.

ما يدخل في بيع الأرض وما لا يدخل

قال رحمه الله: (**وإن باع أرضًا أو وهبها أو وقفها أو رهنها أو أقر أو وصى بها ولو لم يقل: بحقوقها. شمل العقدُ غرسها وبناءها**) كأن قال: بعتك أرضي. فالبيع يشمل ما فيها من الغراس ومن البناء ومن الزرع وغيره؛ (**لأنهما**

من حقوقها، وكذا أن باع ونحوه بستانًا لأنه اسم للأرض والشجر والحائط) أي: إن قال: بعتك بستاني. فكلمة بستان يدخل فيها الأرض والشجر والحائط؛ فمن كان عنده مزرعة فقال: بعتك بستاني. فيدخل في البيع الشجر والزروع والبئر والبناية التي فيها.

قال رحمه الله: **(وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة كبر وشعير فلبائع ونحوه مبقى إلى أول وقت أخذه بلا أجرة ما لم يشترطه مشتر)**؛ أي: إذا باع أرضًا وفيها زرع فلا يخلو إما أن يكون هذا الزرع مما لا يُحصد إلا مرة؛ مثل البر والشعير، وإما أن يكون مما يُحصد مرارًا، فإن كان مما لا يُحصد إلا مرة فيكون للبائع إلا أن يشترطه المشتري، لأن هذا الزرع كأنه مودع في الأرض؛ فيجب أن يبقى إلى وقت أخذه، وما يحتاج إليه من مؤونة وإصلاح وغير ذلك يكون على البائع لا على المشتري؛ فإن كان المشتري قد قال: اشتريت منك هذه الأرض بشرط أن ما فيها من زرع يكون لي. فيكون للمشتري؛ لقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١).

وقد يكون الزرع للمشتري إذا دلت القرينة على ذلك؛ بأن يدفع المشتري ثمنًا لا يساوي قيمة الأرض، كما لو اشترى منه أرضًا فأقبضه فيها مليونًا وأربعمائة ألف مثلا، وهذه الأرض بدون الزرع تساوي مليونًا فقط، فالقرينة تدل على دخول الزرع.

وعليه فالزرع يدخل في حالين: إذا نص المشتري على دخوله؛ بأن اشترط ذلك، وإذا دلت القرينة على الدخول.

قال رحمه الله: **(وإن كان الزرع يُجز مرارًا كرطبة وبقول، أو يُلقَط مرارًا؛ كقِثَّاء وباذنجان وكذا نحو وَرد؛ فأصولُهُ للمشتري؛ لأنها تُراد للبقاء؛ فهي كالشجر، والجزَّة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع)** أي: إذا كان الزرع مما يُلقط مثل الباذنجان والقثاء ونحوهما فأصول هذا الشجر للمشتري؛ لأنها ثابتة في الأرض، والجزة واللقطة الظاهرة تكون للبائع؛ لأن هذا بمثابة تأبير النخل، وقد قال النبي ﷺ: «**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها لبائعها إلا أن يشترط ذلك المبتاع**»(٢)، ولأن البائع عمل في هذا الشيء عملا سبب نماءه، كمن باع بستانًا فيه زرع مما يُلقط مرارًا، وعند البيع كان هذا الزرع قد جاء أوان أخذه فيكون

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، حديث رقم (٢٣٧٩)، (٣/ ١١٥)، مسلم في كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر، حديث رقم (١٥٤٣)، (٣/ ١١٧٣).

للبائع؛ لأن البائع قد عمل في هذا الزرع عملا كثيرًا فتعلقت نفسه به؛ لكن ما يظهر مستقبلا من الزرع فإنه يدخل في البيع.

قال: (**وكذا زهر تفتح؛ لأنه كالثمر المؤبَّر، وعلى البائع قطعُها في الحال**) أي: قطع الجزة واللقطة الظاهرة؛ لئلا يختلط ملك البائع مع ملك المشتري.

قال رحمه الله: (**وإن اشترط المشتري ذلك صح الشرط، وكان له كالثمر المؤبر إذا اشترطه مشتري الشجر**) أي: إذا اشترط المشتري أن تكون الجزة واللقطة الظاهرة له فإنه يصح؛ لقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١).

قال: (**ويثبت الخيارُ لمشتر ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر**) كمن اشترى بستانًا وفيه جزة ولقطة ظاهرة وكان يظن أن الجزة واللقطة الظاهرة له، ثم تبين أنها للبائع؛ فللمشتري الخيار؛ لأنه دخل على أن هذه الأشياء ملك له؛ فتبين عكسه؛ كمن اشترى بستانًا فيه نخل، وكان هذا النخل قد أبر، فحينما اشتراه كان يظن أن الثمرة تدخل في البيع، فتبين أن الثمرة لا تدخل لقول النبي ﷺ: «**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها**»؛ فحينئذ يكون للمشتري الخيار.

قال: (**كما لو جهل وجودهما**) أي: يثبت للمشتري الخيار إذا ظن عدم وجود الزرع أو الثمر فتبين وجودهما، كمن اشترى أرضًا ليُقيم عليها مصنعًا أو بناءً فلما اشتراها وجد فيها نخلا وزروعًا، وهو لا ينتفع بهما؛ وقطعهما يكلفه مالا؛ فيثبت له الخيار.

قال رحمه الله: (**ولا يشمل بيعُ قرية مزارعها بلا نص أو قرينة**) القرية لها معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح؛ فالمعنى في اللغة: البيوت الكثيرة المجتمعة؛ ولهذا تسمى مكة أم القرى؛ قال تعالى: ﴿**لِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا**﴾[الشورى: ٧]؛ لكن اصطلح الناس على أن القرية هي البيوت القليلة المجتمعة؛ فإن كانت كثيرة سموها مدينة، وتُطلق القرية على البستان إذا كان فيه بناء وزروع ونخل وما أشبه ذلك.

فإذا باعه قرية فيها مزارع وأبنية فلا تدخل المزارع بلا نص أو قرينة؛ لأن اسم القرية لا يشمل المزارع إلا بنص؛ والقرينة كأن يبذل المشتري ثمنًا كثيرًا لا يساوي قيمة البيوت فقط.

---

(١) سبق تخريجه.

ما يدخل في بيع الشجر وما لا يدخل

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(**وَمَنْ بَاعَ**)، أو وهب، أو رهن (**نَخْلا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ**)، ولو لم يؤبر؛ (**فـ**)الثمر (**لِبَائِعٍ مُبَقًّى إِلَى الجُذَاذ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ**) ونحوُه؛ لقوله ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِى بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». متفق عليه. والتأبير: التلقيح، وإنما نص عليه والحكمُ منوطٌ بالتشقق؛ لملازمته له غالبًا. وكذا لو صالح بالنخل، أو جعله أجرةً أو صداقًا أو عوضَ خلع، بخلاف وقف ووصية؛ فإن الثمرة تدخل فيهما؛ أُبِّرت أوْ لم تؤبر؛ كفسخ لعيب ونحوه. (**وكَذَلِكَ**)، أي: كالنخل؛ (**شَجَرُ العِنَب، والتُّوت، والرُّمَّان، و غَيْرِه**)؛ كجُمَّيْز، من كل شجر لا قشر على ثمرته، فإذا أبيع ونحوُه بعد ظهور الثمرة؛ كانت للبائع ونحوه، (وَ) كذا (**مَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِه؛ كَالمشْمِش، وَالتُّفَّاح، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِه**) -جمع كِمٍّ، وهو الغلاف- (**كَالْوَرْدِ**) والبَنَفْسَج، (**وَالقُطْنِ**) الذي يحمل في كل سنة؛ لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع.

(**وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ**)، أي: قبل التشقق في الطلع، والظهور ونحوه في العنب، والتوت، والمشمش، والخروج من الأكمام في نحو الورد، والقطن، (**وَالوَرَقُ؛ فَلمُشْتَرٍ**)، ونحوِه؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل، وما عداه فبالقياس عليه. وإن تشقق أو ظهر بعضُ ثمرة ولو من نوع واحد؛ فهو لبائع، وغيرُه لمشتر، إلا في شجرة، فالكل لبائع ونحوِه. ولكلٍّ السَّقيُ لمصلحة ولو تضرر الآخر.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**ومن باع أو وهب أو رهن نخلا تشقق طلعه**) الطِّلع -بالكسر: هو الكافور، والطَّلع -بالفتح: هو الثمر؛ قال عز وجل: ﴿**لَهَا طَلْعٌ نَضِيدٌ**﴾[ق: ١٠].

قال: (**ولو لم يؤبر فالثمر لبائع مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشتر ونحوه؛ لقوله عليه السلام: «مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِى بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». متفق عليه**[١]) صورة المسألة ما إذا باع نخلا وقد تشقق طلعه؛ فإن الثمرة تكون للبائع إلا أن يشترط ذلك المبتاع، بأن يقول: أشترط عليك أن تكون الثمرة لي. فإنها تكون له.

---

(١) سبق تخريجه.

والشماريخ والطلع وما أشبه ذلك تكون للمشتري على المذهب؛ لأن البائع إنما أبر الثمرة فقط، وظاهر الحديث أنها للبائع أيضًا؛ لأنها تتبع الثمرة؛ ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا

قال رحمه الله: (**والتأبير: التلقيح، وإنما نص عليه والحكمُ منوطٌ بالتشقق لملازمته له غالبًا**) فالحديث علق الحكم بالتأبير لا بالتشقق، والمؤلف علق الحكم بالتشقق، وعلى هذا فلو قُدر أنه باع الثمر بعد أن تشقق وقبل أن يؤبر ويلقح فظاهر الحديث أنه يكون للمشتري، والمذهب أنه للبائع.

والصواب في هذه المسألة القول بالحديث، وهو أن الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقق؛ لأمور:

أولا: لأن ذلك هو ظاهر الحديث.

ثانيًا: أن البائع إذا باع النخل بعد التأبير فقد حصل منه عمل في هذا النخل فتتعلق نفسه به؛ وهذا العمل لن يتركه الشارع يذهب هباءً على البائع؛ بل جعل الشارع أثره له.

وكذا الحكم فيمَن قال لآخر: وهبتك نخلتي. فما عليه من ثمر إن كان بعد التأبير فلا يدخل في الهبة، وإن كان قبل التأبير دخل، وعلى المذهب إن كان بعد التشقق لم يدخل وقبل التشقق يدخل، وكذلك لو اقترض من شخص دراهم فقال: أعطني رهنًا. فقال: رهنتك هذا النخل. فدخول الثمرة على التفصيل السابق.

قال: (**وكذا لو صالح بالنخل**) فلو صالح بالنخل فإن الثمر يكون حكمه حكم البيع؛ إن كان بعد التأبير لم يدخل في الصلح وإن كان قبله دخل، (**أو جعله أجرة**) مثل مَن استأجر عينًا وقال: أجرة هذه الدار هذه النخلة. فالثمرة على التفصيل السابق، (**أو صداقًا**) كما لو تزوج امرأة وقال: أصدقتكِ عشر نخلات. فدخول ثمرة النخل على التفصيل السابق إن كان قد أصدقها النخل وقد أبر فالثمرة لا تدخل إلا أن تشترطه المرأة، وإن كان قبل ذلك دخل، (**أو عوضَ خلع**) فمثله (**بخلاف وقف ووصية**) فإذا قال: وقفت ثمرة هذا النخل. فإن الثمرة تدخل مطلقًا؛ لأن الوقف عقد تبرع وقربة، ولأنه لا يمكن الانتفاع بالوقف إلا بالانتفاع بالثمرة فالمقصود من وقف النخل هو ثمرته، وكذا لو قال: أوصيت بهذا النخل بعد موتي. فتدخل الثمرة مطلقًا، لكن له في حال الحياة أن ينتفع به؛ لأن الوصية إنما تثبت بعد الموت، لكن لو قدر أنه أوصى وقد أُبر النخل ثم مات فالثمر لا ينتقل للورثة بل هو لمن أوصى له بالنخل.

قال: (**فإن الثمرة تدخل فيهما أُبرت أو لم تؤبر؛ كفسخ لعيب ونحوه**) أي كما لو فسخ البيع للعيب؛ فإن الثمرة تتبع النخل بكل حال، وهذا مبني على أن

الثمرة زيادة متصلة فإذا قلنا بأن الثمرة زيادة منفصلة لم تدخل؛ مثال ذلك: إنسان اشترى نخلًا ثم فُسخ عقد البيع لوجود عيب كسوس مثلا، وكان قد أبر النخل؛ أي لقحه؛ فإن قلنا بأن الثمرة زيادة متصلة دخلت؛ لأنها متصلة بالعين، وإن قلنا بأن الثمرة زيادة منفصلة لم تدخل.

والقاعدة في الزيادة المتصلة والمنفصلة أن «**ما لا يمكن فصله عن العين فهو زيادة متصلة، وما يمكن فصله عن العين فزيادة منفصلة**» فالسِمَن وتعلم الصنعة زيادة متصلة لأنه لا يمكن فصله عن العين، والولد والثمرة واللبن منفصلة.

قال: (**وكذلك؛ أي كالنخل، شجر العنب والتوت والرمان وغيره؛ كجُمَّيْز**) الجميز: التين الحلو (**من كل شجر لا قشر على ثمرته؛ فإذا أبيع ونحوُه بعد ظهور الثمرة كانت للبائع ونحوه**)، إلا أن يشترط ذلك المشتري.

قال رحمه الله: (**وكذا ما ظهر من نوره**) يعني زهره (**كالمشمش والتفاح وما خرج من أكمامه -جمع كم وهو الغلاف- كالورد والبَنَفْسَج والقطن الذي يحمل في كل سنة**) يكون حكمه حكم الثمر على النخل (**لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع**)؛ فلو باعه شجرًا فيه ورد متفتح فلا يدخل في بيع الشجر؛ كالثمرة إذا أبرت.

وقال بعض العلماء: إن الورد ليس كالثمرة؛ لأن الورد يُلازم القشر غالبًا وليس كالطلع، وهذا هو اختيار ابن رجب رحمه الله؛ فإنه ذهب إلى أن الورد إذا ظهر اكتماله لا يكون كالثمر المؤبر أو كالتشقق.

قال المؤلف: (**وما قبل ذلك؛ أي قبل التشقق في الطلع، والظهور ونحوه في العنب والتوت والمشمش، والخروج من الأكمام في نحو الورد والقطن والورق؛ فلمشتر ونحوه؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل، وما عداه فبالقياس عليه**) والحديث السابق هو قوله صلى الله عليه وسلم: «**من باع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع**»(١)؛ فمفهومه أنها قبل أن تؤبر من نصيب المشتري.

قال رحمه الله: (**وإن تشقق أو ظهر بعضُ ثمره**) أي ثمر البستان؛ فيما إذا كان التأبير في بعض البستان دون بعض، أو تشقق في بعض البستان دون بعض (**ولو من نوع واحد؛ فهو**) أي المتشقق (**لبائع، وغيرُه**) أي ما لم يتشقق (**لمشتر**) يعني ما تشقق فهو للبائع وغيره للمشتري (**إلا في شجرة؛ فالكل لبائع**) يعني إن كان التشقق في شجرة واحدة فالكل للبائع (**ونحوه**) كالموهوب له والمرتهن والمصالح وكذلك في الصداق والخلع.

---

(١) سبق تخريجه.

وقد علق المؤلف الحكم بالتشقق، والصواب كما مر تعليقه بالتأبير للحديث؛ فما أبر فهو للبائع وما لم يؤبر فهو للمشتري.

والحاصل أن التأبير له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون في بعض النخل دون بعض، كما لو باع بستانًا فيه مائة نخلة أبر خمسين وخمسون لم تؤبر، فلكل حكمه، فما أبر فللبائع وما لم يؤبر فللمشتري.

الصورة الثانية: أن يكون التأبير في بعض النخلة؛ بمعنى أن النخلة الواحد قد أبر بعضها دون بعض، فيكون الكل للبائع، وذلك لوجوه:

أولًا: أنه يُعد كأنه أبر النخلة كلها؛ فكما أنه يجوز بيع الشجرة إذا ظهر صلاح بعضها؛ لأن صلاح بعض الشجرة صلاحٌ لجميعها فكذلك تأبير بعضها تأبير لجميعها.

ثانيًا: أن الحكمة من كون الشارع قد جعل الثمر للبائع أنه عمل فيه عملًا فتعلقت نفسه به، وتأبير البعض يُوجِبُ ذلك؛ لأن هذا التعلق صادق بالبعض كما أنه يصدق بالكل.

ثالثًا: أننا إذا قلنا بأن الثمرة لا تكون خاصة بالبائع لزم من ذلك اشتراك البائع والمشتري في هذه الثمرة، وهذا يؤدي إلى التزاع بين البائع والمشتري.

وعليه فالصواب أنه إن أبر بعض النخلة دون بعض أو بعض الشجرة دون بعض فالكل للبائع.

قال المؤلف: (**ولكلٍّ السقيُ لمصلحة ولو تضرر الآخر**) يعني إذا قلنا: ما لبائع للبائع وما لمشتر للمشتري فللبائع أن يسقي وللمشتري أن يسقي كذلك ولو تضرر الآخر، والتضرر يكون بنحو قلة الماء، وإنما لم يُعتبر التضرر هنا لأن كل منهما هو الذي اختار ذلك لنفسه.

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ**)؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدوَ صلاحُها، نهى البائعَ والمبتاعَ. متفق عليه. والنهي يقتضي الفسادَ. (**ولا**) يباعُ (**زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ**)؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ، وعن بيع السنبل حتى يبيضَّ ويأمنَ العاهة، نهى البائعَ والمشتريَ». (**ولا**) تباعُ (**رَطْبَةٌ، وَبَقْلٌ، وَلَا قِثَّاءٌ وَنَحْوُهُ، وَبَاذِنْجَانٌ دُونَ الأَصْلِ**)، أي: منفردة عن أصولها؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب، وما يحدث منه معدوم، فلمْ يجز بيعه؛ كالذي يحدث من الثمرة. فإن أبيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله، أو الزرع الأخضر بأرضه، أو أبيعا لمالك أصلهما، أو أبيع قثاء ونحوه مع أصله؛ صح البيع؛ لأن الثمرَ إذا أبيع مع الشجر، والزرعَ إذا أبيع مع الأرض؛ دخلا تبعًا في البيع، فلم يضر احتمال الغرر، وإذا أبيعا لمالك الأصل؛ فقد حصل التسليم للمشتري على الكمال، (**إلَّا**) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو الزرع قبل اشتداد حبه، (**بِشَرْطِ القَطْعِ فِي الحَالِ**)؛ فيصح إن انتفع بهما؛ لأن المنع من البيع لخوف التلف وحدوث العاهة، وهذا مأمون فيما يقطع. (**أو**) إلا إذا باع الرطبة والبقول (**جَزَّةً**) موجودة، فـ(**جَزَّةً**)؛ فيصح؛ لأنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر، (**أو**) إلا إذا باع القثاء ونحوها (**لَقْطَةً**) موجودة، (**لَقْطَةً**) موجودة؛ لما تقدم، وما لم يُخلَق لم يجز بيعه. (**وَالحَصَادُ**) لزرع، (**والجُذاذ**) لثمر، (**واللُّقَاطُ**) لقثاء ونحوها؛ (**عَلَى المُشْتَرِي**)؛ لأنه نقلٌ لملكه، وتفريغٌ لملك البائع عنه، فهو كنقل الطعام. (**وَإِنْ بَاعَهُ**)، أي: الثمرَ قبل بدوِّ صلاحه، أو الزرعَ قبل اشتداد حبه، أو القثاءَ ونحوَه، (**مُطْلَقًا**)، أي: من غير ذكر قطع ولا تبقية؛ لم يصح البيع؛ لما تقدم. (**أو**) باعه ذلك (**بِشَرْطِ البَقَاءِ**)؛ لم يصح البيع؛ لما تقدم. (**أو اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ، وَتَرَكَهُ حَتَّى بَدَا**) صلاحه؛ بطل البيع بزيادته؛ لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يبدوَ صلاحُها، وكذا زرع أخضر بيع بشرط القطع ثم ترك حتى اشتد حبه. (**أو**) اشترى (**جَزَّةً**) ظاهرة من بقل أو رطبة،

(أو) اشترى **(لَقْطَةً)** ظاهرة من قثاء ونحوها، ثم تركهما، **(فَنَمَتا)**؛ بطل البيع؛ لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها والقثاء ونحوها بغير شرط القطع. **(أو اشْتَرَى مَا بَدَا صَلاَحُهُ)** من ثمر، **(وَحَصَلَ)** معه **(آخَرُ وَاشْتَبَهَا)**؛ بطل البيع. قدمه في «المقنع» وغيره. والصحيح: أن البيع صحيح. وإن عُلم قدرُ الثمرة الحادثة؛ دُفع للبائع، والباقي للمشتري، وإلا اصطلحا، ولا يبطل البيع؛ لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه، والفرق بين هذه والتي قبلها: اتخاذه حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، كما تقدم. **(أو)** اشترى رطبًا **(عَرِيَّةً)** - وتقدمت صورتها في الربا-، فتركها **(فَأَثْمَرَتْ)**، أي: صارت تمرًا؛ **(بَطَلَ)** البيع؛ لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمر؛ تبيّن عدمُ الحاجة؛ سواء كان الترك لعذر أوْ لا. **(والكُلُّ)**، أي: الثمرةُ وما حدث معها على ما سبق **(للبَائِعِ)**؛ لفساد البيع.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا يُباع ثمرٌ قبل بدو صلاحه؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدوَ صلاحُها؛ نهى البائعَ والمبتاعَ. متفق عليه**[(١)]) والحكمة في ذلك ظاهرة، وهي أن الثمر إذا بيع قبل أوان أخذه صار عُرضةً للفساد والتلف، وحينئذ يؤدي إلى الخصومة والنزاع بين البائع والمشتري، كما أنه إذا بيع ولم يبد الصلاح فإن المشتري لا ينتفع به من حين الشراء؛ بخلاف ما بدا صلاحه فإنه ينتفع به من حين الشراء.

قال: (**والنهي يقتضي الفسادَ**) فالأصل في النهي التحريم، والتحريم يستلزم الفساد وعدم الصحة.

وعموم قوله: (ولا يُباع ثمر قبل بدو صلاحه) يشمل ما بيع مفردًا وقد بدا الصلاح في نوعه، ولكن هذا فيه تفصيل؛ فمن كان عنده بستان فيه مائة نخلة؛ خمسون سكري وخمسون بلحي؛ فظهر الصلاح في نخلة من السكري فقط؛ فنقول: إن بيع جملة السكري فقط جاز، وإن بيع فرادى؛ أي باع هذه لفلان وهذه لفلان؛ فلا يجوز؛ لأن كل عقد له حكم مستقل. وسيأتي الكلام في ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث رقم (٢١٩٤)، (٣/ ٧٧)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم (١٥٣٤)، (٣/ ١١٦٥).

قال: (**ولا يُباعُ زرعٌ قبل اشتداد حبه؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ وعن بيع السنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهةَ؛ نهى البائعَ والمشتري**[1]) وأيضًا لأن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة[2]، وهي بيع حقلٍ بحقل؛ وإنما نهى عنها للغرر والجهالة، ولأنه إذا كان من نفس الجنس فإنه يفضي إلى الربا، وإذا بيع الثمر قبل بدو الصلاح دخل في هذه المسألة أيضًا، فمن صور المحاقلة بيع الحقل قبل بدو صلاحه.

قال: (**ولا تُباعُ رطبةٌ وبقل ولا قِثَّاء**) وهو نوع من الخيار، والبعض يسميه: طرح الخيار. وهو يُشبه الخيار ولكن فيه خطوط ولونه أخضر فاتح (**ونحوه؛ وباذنجان، دون الأصل؛ أي منفردة عن أصولها**) فالرطبة والبقل والقثاء والباذنجان لا تُباع دون الأصل، وهو الشجر؛ فمن أراد أن يبيع رطبة أو بقل أو قثاء أو باذنجان فلابد أن يبيع معه الأصل (**لأن ما في الأرض مستور مغيب**) فالباذنجان مثلا مستور في الأرض (**وما يحدث منه معدوم؛ فلم يجز بيعه؛ كالذي يحدث من الثمرة**).

ثم استثنى المؤلف من هذا الحكم فقال: (**فإن أبيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله أو الزرع الأخضر بأرضه أو أبيعا لمالك أصلهما أو أبيع قثاء ونحوه مع أصله صح البيع**) وعلل ذلك بأن قال: (**لأن الثمر إذا أبيع مع الشجر والزرعَ إذا أبيع مع الأرض دخلا تبعًا في البيع فلم يضر احتمال الغرر، وإذا أبيعا لمالك الأصل فقد حصل التسليم للمشتري على الكمال**).

وحاصل الكلام في هذه المسألة أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداده لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يبيعها بشرط القطع في الحال؛ فيصح بالإجماع؛ لانتفاء العلة التي من أجلها نُهي عن ذلك؛ لأن العلة التي نُهي من أجلها عن ذلك أنه إذا بيع قبل أوان أخذه صار عرضة للفساد، وهذه العلة تنتفي فيما إذا بيع بشرط القطع في الحال.

الحالة الثانية: أن يبيعها بشرط التبقية؛ فلا يصح أيضًا إجماعًا؛ للنهي عن ذلك.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم (١٥٣٥)، (٣/ ١١٦٥).

(٢) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع المزابنة، حديث رقم (٢١٨٧)، (٣/ ٧٥)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث رقم (١٥٣٦)، (٣/ ١١٧٤).

الحالة الثالثة: أن يبيعها مطلقًا؛ أي من غير اشتراط القطع أو غيره؛ بل يبيع ويسكت، وهذه الحالة لها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يبيع الثمر قبل بدو صلاحه مع أصله أو الزرع قبل اشتداده مع أصله أو القثاء ونحوه مع أصله؛ فهذا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «**من باع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط ذلك المبتاع**»(١)، ووجه الدلالة أن المبتاع إذا اشترط ذلك دخلت في البيع مع أنها لم يبد صلاحها؛ فهو كأنه اشترى الثمرَ مع أصله.

الصورة الثانية: أن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه مفردًا لمالك الأصل؛ وذلك بأن تكون الثمرة لشخص والشجرة لشخص آخر؛ كإنسان أوصى بثمرة نخلة لزيد ثم مات الموصي؛ فيكون الثمر لزيد والنخلة للورثة، فباع زيد الثمرة إلى الورثة؛ فيصح البيع ولو لم يبد صلاح الثمرة، وذلك لأن التسليم حصل كاملًا؛ فالمشتري صار يملك الأصل والفرع.

ومما أدخلوه في هذه الصورة أن يبيع شخص النخلة بعد أن تؤبر؛ وقد قال النبي ﷺ: «**من باع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط ذلك المبتاع**» فتكون الثمرة للبائع؛ فإن باع بائع النخلة بعد ذلك الثمر قبل بدو صلاحه للمشتري نفسه فإنه يصح.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه لا يصح ذلك لأمرين:

أولًا: لعموم الحديث.

ثانيًا: لأن هناك فرقًا بين أن يشترط المبتاع الثمرةَ وبين أن يبيعها البائع بعد ذلك له؛ ووجه الفرق أنه في اشتراط المبتاع دخلت الثمرة تبعًا، ومن المقرر أنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، أما في بيع الثمرة فالعقد على الثمرة عقد منفرد بأصله، وهناك فرق بين ما دخل تبعًا وما بيع أصلًا.

الصورة الثالثة: أن يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها أو الزرع قبل اشتداده مفردًا بدون أصله لغير مالك الأصل؛ فلا يصح لعموم الحديث.

قال: (**إلا إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال؛ فيصح إن انتفع بهما**) أي انتفع بالثمر والزرع؛ فإن لم ينتفع بهما فإنه لا يصح؛ لأن من شروط البيع أن تكون العين مشتملة على المنفعة، والعين هنا لم تشتمل على المنفعة؛ فعدم الصحة هنا لأمر خارج

---

(١) سبق تخريجه.

ثم قال في تعليل جواز البيع بشرط القطع: (**لأن المنع من البيع لخوف التلف وحدوث العاهة، وهذا مأمون فيما يُقطع**) والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

قال رحمه الله: (**أو إلا إذا باع الرطبة والبقول جزَّة موجودة فجزَّة؛ فيصح؛ لأنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر**) أي: كلما ظهرت جزة مشاهدة قال: بعتك الرطب أو البقول أو البرسيم ونحو ذلك. فهذا يجوز.

قال: (**أو إلا إذا باع القثاء ونحوها لَقطَةً موجودة لَقطَةً موجودة لما تقدم، وما لم يُخلَق لم يجز بيعه**) فقول الماتن: (إلا بشرط القطع في الحال) استثناء عائد على الثمرة والشجر، وقوله: (أو جزةً) عائد على الرطبة والبقول، وقوله: (أو لقطةً) عائد على القثاء. فيكون فيه لفٌّ ونشرٌ مرتب.

قال: (**والحصادُ لزرع والجذاذ لثمر واللقاط لقثاء ونحوها على المشتري؛ لأنه نقلٌ لملكه وتفريغٌ لملك البائع عنه؛ فهو كنقل الطعام**)؛ فالحصاد للزرع والجذاذ للثمر واللقاط للقثاء ونحوها على المشتري؛ لكن يصح شرطه على البائع؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[1]، وقياسًا على ما إذا اشترى حطبًا واشترط عليه حمله أو تكسيره. وعليه فإذا قال: اشتريت منك ثمرة هذا النخل وأشترط عليك جزه. فيصح على المذهب، وإذا قال: اشتريت منك ثمرة هذا النخل وأشترط عليك جذاذه وإيصاله إلى البيت. فعلى المذهب لا يصح؛ لأنه جمع بين شرطين، وقد قال النبي ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع**»[2]، وهذان شرطان في بيع؛ فلا يصح، وقد تقدم أن القول الراجح صحة ذلك وأن المراد بالشرطين اللذين نهى عنهما النبي ﷺ هما الشرطان اللذان يتضمنان محظورًا شرعيًّا.

قال: (**وإن باعه؛ أي الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع قبل اشتداد حبه أو القثاء ونحوه مطلَقًا؛ أي من غير ذكر قطع ولا تبقية؛ لم يصح البيع؛ لما تقدم**) يجوز أن تُقرأ: (مطلَقًا) فيعود على العقد، و(مطلقًا) فيعود على العاقد. وهكذا كلما وردت لفظة (مطلقًا) في عقد أو عبادة أو ما أشبه ذلك؛ كما سبق في كتاب الحج من قوله: (وإن أحرم مطلقًا) فيجوز أن يُقدر: أحرم إحرامًا مطلَقًا، ويجوز: أحرم مطلِقًا.

قال: (**أو باعه ذلك بشرط البقاء لم يصح البيع لما تقدم**) وقد سبق الكلام في هذه الصور؛ أي: إذا باعه بشرط القطع، أو باعه بشرط التبقية، أو باعه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

مطلقًا؛ فالأولى تصح والثانية لا تصح والثالثة فيها تفصيل وهو أنه إن باعها مع أصلها أو لمالك أصلها صح ولو باعها مفردة لغير مالك الأصل فلا يصح، ومر أن الصحيح أن هذه الصور الثلاثة لا تصح إلا إذا باعها مع أصلها فقط.

قال: (**أو اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع**) أي إذا قال: اشتريت منك ثمر هذا النخل بشرط القطع في الحال. والثمر لم يبد صلاحه؛ فالعقد صحيح (و) لكن لو (**تركه**) المشتري (**حتى بدا صلاحه بطل البيع بزيادته؛ لئلا يُجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدوَ صلاحُها**)، يعني كأنه يتحايل على حرمة شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، فيكون قوله: بشرط القطع. مجرد حيلة (**وكذا زرع أخضر بيع بشرط القطع ثم تُرك حتى اشتد حبُّهُ**) إذن فيبطل البيع بعد الصحة، فيكون البطلان قد طرأ على عقد كان صحيحًا، وإنما طرأ البطلان سدًّا للذريعة.

والصحيح أن يُقال: يصح البيع في هذه الصورة إذا كان المشتري معذورًا فاضطر إلى التبقية مع رضا البائع؛ وذلك لأن عقد البيع قد وقع تام الشروط منتفي الموانع؛ فهو قد أوقع العقد على وجه مباح.

قال: (**أو اشترى جزَّةً ظاهرة من بقل أو رطبة أو اشترى لَقطة ظاهرة من قثاء ونحوها ثم تركهما فنمتا بطل البيع؛ لئلا يُتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها والقثاء ونحوها بغير شروط القطع**) إذن فالأمور الثلاثة حكمها واحد؛ أي: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ثم تركها، وبيع الزرع قبل اشتداده بشرط القطع ثم تركه، وبيع القثاء والرطب ونحوها بشرط القطع ثم تركهما؛ فإن البيع يبطل في الثلاثة، وما قيل في القول الثاني بأنه إن كان معذورًا فإنه يصح واحد أيضًا.

قال: (**أو اشترى ما بدا صلاحه من ثمر**) أي: اشترى ثمرًا قد بدا صلاحه (**وحصل معه آخر**) أي: حصل مع هذا الثمر ثمر آخر، ويُتصور هذا فيما إذا كانت الشجرة أو النخلة تحمل الثمرة مرتين أو أكثر في العام مثلا (**واشتبها**) يعني اشتبه ملك البائع وملك المشتري (**بطل البيع. قدَّمه في المقنع وغيره**) وحينئذ يرد المشتري الثمرة ويأخذ ما دفع، قالوا: والعلة أنه اختلط ماله بمال البائع على وجه لا يتميز فيبطل؛ لكن على هذا القول إن رضي البائع وقال: ما نما من ثمر فهو لك. فلا يبطل؛ لأننا إنما أبطلناه لحق البائع؛ فإذا رضي بإسقاطه سقط، وهذا مبني على أن النهي هنا لحق الآدمي؛ فإن قلنا: لحق الله. لم يصح أيضًا، (**والصحيح أن البيع صحيح**) فالمذهب في هذه المسألة أن العقد لا يبطل؛ بل يُتحرَّى ما لكل واحد؛ (**وإن عُلم قدرُ الثمرة الحادثة؛ دُفع للبائع، والباقي للمشتري**) أي: إن أمكن أن يُميز ما للبائع وما للمشتري فكل على ملكه، (**وإلا اصطلحا**) أي: وإن

لم يمكن التمييز وجب أن يصطلحا بينهما؛ بأن يُقال لكل منهما: لك هذا الجزء من الثمر؛ (**ولا يبطل البيع؛ لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه**).

ثم قال مفرقًا بين هذه المسألة والتي قبلها: (**والفرق بين هذه والتي قبلها: اتخاذه حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، كما تقدم**)؛ وهنا لم يُتخذ حيلة؛ لأنه قد اشتري الثمر بعد بدو صلاحه.

وإنه وإن كان ما مشى عليه الماتن أسهل في التطبيق؛ لأنه إذا حدث ذلك يُقال: يبطل العقد. فلا عناء ولا تفصيل في الأحكام؛ لكن المذهب في هذه المسألة أصح مما مشى عليه الماتن وأقرب إلى القواعد؛ لأن الأصل صحة العقد، ولم يوجد ما يُبطل البيع، ومتى أمكن تصحيح العقود فهو الواجب.

قال: (**أو اشترى رطبًا عريَّةً**)، والعرية هي أن يُشترى الرطب على رءوس النخل بالتمر، وسبق أنها سُميت بذلك لعروها من النقد، (**وتقدمت صورها في الربا؛ فتركها فأثمرت؛ أي صارت تمرًا؛ بطل البيع**)؛ لأنه كأنه اشترى ثمرًا لم يبد صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا (**لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب**)؛ أي: لأن العرية إنما جازت مع أن فيها نوعًا من الربا لأجل مصلحة الفقير والتفكه (**فإذا**) ترك الرطب حتى (**أتمر تبيَّن عدمُ الحاجة؛ سواء كان الترك لعذر أو لا**) وقد يُقال هنا أيضًا ما سبق من أن البيع مع العذر صحيح؛ لأن العقد وقع على صفة مباحة (**والكل؛ أي الثمرةُ وما حدث معها -على ما سبق- للبائع لفساد البيع**) في هذه الصورة؛ ويرد البائع للمشتري ما أخذه منه من تمر.

بيع الثمر بعد بدو الصلاح

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِذَا بَدَا)، أي: ظهر **(مَا لَهُ صَلاحٌ فِي الثَّمَرَةِ، واشتَدَّ الحَبُّ؛ جَازَ بَيْعُهُ)**، أي: بيع ما ذكر من الثمرة والحب **(مطلقًا)**، أي: من غير شرط، **(و)** جاز بيعه **(بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ)**، أي: تبقية الثمر إلى الجُذاذ، والزرع إلى الحصاد؛ لأمن العاهة ببدوِّ الصلاح، **(وللمشتري تبقيَتُهُ إلى الحصاد والجُذَاذ)**، وله قطعُه في الحال، وله بيعُه قبل جذه، **(ويَلْزَمُ البائعَ سَقْيُهُ)**، بسقي الشجر الذي هو عليها، **(إن احْتَاجَ إلى ذلكَ)**، أي: إلى السقي، وكذا لو لم يحتج إليه؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملًا، فلزمه سقيُه، **(وإنْ تَضَرَّرَ الأَصْلُ)** بالسقي، ويجبر إنْ أبَى، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع؛ فإنه لا يلزم المشتريَ سقيُها؛ لأن البائع لم يملكها من جهته.

(وإن تَلفَتْ) ثمرةٌ أُبيعتْ بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان جُذاذها **(بآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ)** - وهي ما لا صنع لآدمي فيها؛ كالريح والحر والعطش -؛ **(رَجَعَ)**، ولو بعد القبض **(عَلَى البَائِعِ)**؛ لحديث جابر: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. رواه مسلم. ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام. وإن كان التالف يسيرًا لا ينضبط؛ فات على المشتري، **(وإنْ أَتْلَفَهُ)**، أي: الثمرَ المبيعَ -على ما تقدم- **(آدميٌّ)**، ولو البائع؛ **(خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الفَسْخِ)** ومطالبة البائع بما دفع من الثمن، **(والإمْضَاءِ)**، أي: البقاءِ على البيع **(ومُطَالَبَةِ المُتْلِف)** بالبدل.

(وصَلَاحُ بَعْضِ) ثمرة **(الشَّجَرَةِ؛ صَلَاحٌ لها، ولِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي البُسْتَانِ)**؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق.

الشرح

قال رحمه الله: (**وإذا بدا أي ظهر ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه؛ أي بيع ما ذُكر من الثمرة والحب مطلقًا؛ أي من غير شرط، وجاز بيعه بشرط التبقية؛ أي تبقية الثمر إلى الجُذاذ والزرع إلى الحصاد؛ لأمن العاهة ببدو الصلاح**) وهذا ظاهر؛ فإنه إذا بدا صلاح الثمر فيجوز للبائع أن يبيعه مطلقًا؛ أي بدون شرط قطع في الحال أو تبقية، ويجوز له أن يبيعه بشرط أن للمشتري أن يُبقيه للحصاد والجذاذ.

قال رحمه الله: (**وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ وله قطعُهُ في الحال وله بيعُه قبل جذه**) فهو مخير؛ لكن إذا شُرط عليه القطع في الحال فليس له إبقاءَه؛ لأن صاحب الملك قد يشترط عليه القطع في الحال لأجل مصلحة الشجرة؛ بأن تكون كثيرة الحمل والزمن حار أو الماء قليل وما أشبه ذلك؛ ففي هذه الحال يجب الوفاء بهذا الشرط، فإن امتنع المشتري من قطع الثمر فإنه يُجبر على ذلك.

قال: (**ويلزم البائعَ سقيُه بسقي الشجر الذي هو عليها إن احتاج إلى ذلك؛ أي إلى السقي، وكذا لو لم يحتج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملا؛ فلزمه سقيه**) أي: إذا باع ثمرًا قد بدا صلاحه فالسقي على البائع؛ لأن البائع يجب عليه أن يُسلم المبيع كاملًا، ومن لازم تسليم المبيع كاملًا أن يسقيه (**وإن تضرر الأصل بالسقي**) فإنه يجبر على ذلك أيضًا؛ ولذلك قال المؤلف: (**ويُجبر**) عليه (**إن أبى**)، ولا يُقال: قد قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)؛ لأننا نقول: إن البائع حينما باع كان ملتزمًا بذلك وراضيًا به؛ فهو قد دخل على بصيرة.

ومفهوم قول الماتن رحمه الله: (إن احتاج إلى ذلك) أي إلى السقي؛ أنه إن لم يحتج لم يلزم، والمذهب في هذه المسألة أنه ملزم سواء احتاج أو لم يحتج؛ فلذلك صرف الشارح عبارة الماتن فقال: (وكذا لو لم يحتج إليه) وعدم الحاجة كما لو لم تتضرر الثمرة بعدم السقي، ولكن السقي سيكون أطيب للثمرة، ففي هذه الحال يُلزم أيضًا.

قال رحمه الله: (**بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع؛ فإنه لا يلزم المشتري سقيُها؛ لأن البائع لم يملكها من جهته**) أشار المؤلف هنا إلى مسألة ما إن باع ثمرًا قد أبر؛ فالثمر للبائع، ولا يُلزم المشتري بالسقي؛ فيكون الأصل للمشتري والسقي على البائع، وفي الصورة السابقة كان الأصل للبائع والسقي على البائع أيضًا؛ والفرق بين المسألتين أنه في هذه المسألة باع الشجر، في حين أن الثمر للبائع؛ فإن البائع لم يملك الثمر من جهة المشتري وإنما استبقى ملكه فقط، أما في الصورة السابقة فالمشتري قد ملك الثمر من جهة البائع، والبائع عليه ضمانها والقيام على مصالحها؛ لأنه يجب عليه أن يُسلمها تسليمًا كاملًا، ومن واجب تسليم الثمر كاملًا أن يسقيه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

أما إذا أبقى المشتري الثمرة فوق المدة المشروطة؛ بأن اشترى ثمرًا قد بدا صلاحه بشرط القطع، وشرط عليه البائع ألا يجاوز مدة محددة، وكان البائع يسقيه في تلك المدة؛ فجاوز المشتري المدة فلا يلزم البائع السقي بعد المدة، ولو

(١) سبق تخريجه.

قُدر أنه سقى في هذه الحال فإنه يرجع على المشتري بقسط أجرة السقي؛ لأن هذا السقي انتفع به الأصل والثمر.

قال رحمه الله: (**وإن تلفت ثمرة أُبيعت بعد بدو صلاحها**) أو بيعت قبل بدو صلاحها في الصورة التي يصح فيها ذلك، وهي ما إذا شرط قطعها في الحال ولكن تأخر لعذر (**دون أصلها قبل أوان جُذاذها بآفة سماوية وهي ما لا صنع لآدمي فيها؛ كالريح والحر والعطش**) وسبق فيما تقدم أن الأولى أن تُفسر الآفة السماوية بأنها كل ما لا يمكن تضمينه؛ فيشمل ما لا صنع لآدمي فيه كالرياح ونحوها، ويشمل أيضًا ما لا يمكن تضمينه كالجند ونحوهم (**رجع ولو بعد القبض على البائع**) فيرجع بكل الثمن إن لم يأخذ منها شيئًا وبقسطه إن كان قد أخذ؛ فإذا كان التالف الكل رجع بكل الثمن وإن كان التالف البعض فإنه يُقوَّم النقص على البائع ويُسقط من الثمن فإن كان التالف ربع الثمرة أُسقط الربع وهكذا.

مثال ذلك ما لو اشترى ثمرة نخل قد بدا صلاحها بألف ريال وبعد مدة يوم أو يومين قدر الله عز وجل برياح شديدة عاتية وأمطار فتلف الثمر كله؛ فإنه يرجع بالألف، ويتعلق بهذه المسألة ما يُعرف عند العلماء بوضع الجوائحفقد أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح، فقال ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بما تأخذ مال أخيك بغير حق**»(١).

وما مر فيما إذا كان التالف الكل، فإذا كان التالف البعض؛ كما لو تلف ربع الثمر؛ فإنه يرجع عليه بالقسط، فيرجع بمائتين وخمسين.

فإذا اختلفا في القدر التالف بأن قال المشتري: التالف النصف. وقال البائع: بل التالف الربع. فيُقبل قول البائع لأنه غارم.

وهذه المسألة مما يُلغز به فيقال: مبيع مقبوض ومع ذلك هو مضمون على البائع؟ فإن الأصل -على ما تقدم- أن المشتري إذا قبض المبيع وتلف فضمانه على المشتري؛ فما قبل القبض من ضمان البائع وما بعد القبض من ضمان المشتري؛ لكن هنا الضمان على البائع مع أن المبيع مقبوض.

لكن إن أخر المشتري أخذ الثمرة عن أوان جذاذها فلا ضمان على البائع في هذه الحال ونظير ذلك فيما تقدم لو أن البائع عرض قبض السلعة على المشتري فأبى قبض المبيع فتلف؛ فإن البائع لا ضمان عليه.

قال: (**لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. رواه مسلم**(٢)**، ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام**).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

واختُلف في كون الجوائح خاصة بالثمر أم تدخل في كل شيء؛ فالمشهور من المذهب أن الجائحة خاصة بالثمر، وقال بعض العلماء: يلحق بالثمر ما يتكرر حمله مثل الخيار والقثاء والباذنجان ونحوه، وقيل: يثبت وضع الجوائح حتى في الزروع، وقيل: في كل شيء، وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله؛ أي أن الجوائح تثبت في كل مبيع تلف بآفة سماوية قبل القبض وبعده فيما يكون مضمونًا على البائع.

والشرط هنا أن يكون التلف بآفة سماوية؛ فإن كان التلف بفعل من المشتري بأن كان لا يُحسن الجذاذ أو الحصاد وتلفت الثمرة فضمانها عليه؛ لأن التلف حصل من فعله.

قال: (**وإن كان التالف يسيرًا لا ينضبط فات على المشتري**) واليسر أو القلة مردها ومرجعها إلى العرف.

قال: (**وإن أتلفه؛ أي الثمر المبيع على ما تقدم، آدمي، ولو البائع، خُيِّر مشترٍ بين الفسخ ومطالبة البائع بما دفع من الثمن**) سواء كان الثمر أقل من الثمن أو أكثر.

فلو اشترى ثمرًا قد بدا صلاحه بألف، ثم بعد شهر أتلفه آدمي، وكان الثمر وقت التلف زاد سعره بأن صار يساوي ألفًا وخمسمائة، أو قل سعره بأن صار يساوي خمسمائة فقط؛ فإن المشتري يرجع على البائع بما دفع وهو ألف، فلا عبرة بقيمة المتلَف، وقيل: إنه يرجع على البائع بالقيمة وقت التلف؛ سواء كانت القيمة أقل أو أكثر.

والصواب أن المشتري له الفسخ ومطالبة البائع بما دفع من الثمن لا بقيمة المتلَف، ولو أتلفه غير البائع فالمشتري له الإمضاء ومطالبة المتلِف بقيمة المتلَف لا مطالبة البائع؛ لأن البائع لا جناية منه؛ ولهذا قال: (**والإمضاء؛ أي البقاء على البيع، ومطالبة المتلِف بالبدل**) سواء كان الثمر أقل من الثمن أو أكثر من الثمن؛ فيطالبه بالبدل، كما مر في المثال السابق؛ فلو اشترى الثمر بألف ريال، وأتلفه شخص وكان قيمة الثمر وقت التلف ألفين؛ فإنه يرجع عليه بألفين؛ فإن كانت قيمته وقت التلف خمسمائة فإنه يرجع عليه بخمسمائة.

قال: (**وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاحٌ لها ولسائر النوع الذي في البستان؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق**) فلو كان له بستان فيه مائة نخلة؛ خمسون من السكري وخمسون من البلحي؛ فصلح منها ثمرة نخلة من البلحي؛ فهذا الصلاح يكون صلاحًا لهذه النخلة ولسائر ما في البستان من البلحي، ولا يكون صلاحًا للسكري.

والقول الثاني أن صلاح بعض ثمرة الشجرة لا يكون صلاحًا لها؛ فلا يُباع إلا ما بدا صلاحه، وعلى هذا القول يكون لكل نخلة أو شجرة حكمٌ مستقل.

والقول الثالث أن صلاح بعض ثمرة الشجر يكون صلاحًا لها ولسائر الشجر في البستان، وهذا القول أعم من الأول؛ فلو كان عنده في البستان ثلاثة أنواع من النخل وبدا صلاح واحدة من نوع واحد؛ فهذا الصلاح يكون لها ولسائر النخل حتى لو لم يكن من نوعها.

وقال بعض العلماء: صلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لها ولسائر الجنس وما قاربه من البساتين؛ فتوسعوا في ذلك القول حتى خرجوا إلى المزارع المحيطة.

وقيل: بل صلاح لها ولسائر الشجر الذي في القرية.

فالأقوال في المسألة كثيرة؛ لكن الصواب ما مشى عليه المؤلف من أن صلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان؛ فغير هذا النوع الذي صلح لا يجوز بيعه إلا إذا بدا صلاحه.

وظاهر كلامه: سواء بيع البستان جملة أو أفرادًا؛ أي لو صلحت نخلة من البلحي فيجوز له أن يبيع جميع ثمر النخل البلحي في عقد واحد، ويجوز له أن يبيع النخل البلحي أفرادًا، وهذه المسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يبيع ثمرة كل نخلة بمفردها؛ فيكون لها حكم نفسها؛ فإن بدا صلاحها جاز وإلا فلا؛ لأن كل واحدة عقد مستقل.

الحالة الثانية: أن يبيع ثمرةَ نوعٍ من البستان صفقةً واحدة؛ كالسكري مثلًا لزيد والبلحي لعمرو؛ فصلاح واحدة من كل نوع صلاح لجميع هذا النوع؛ لكن لو قدر أن الصلاح بدا في السكري وحده، فلا يجوز أن يبيع البلحي.

الحالة الثالثة: أن يبيع ثمرة نخل البستان كله؛ فصلاح واحدة من كل نوع صلاح لجميعه؛ فلابد أن يبدو الصلاح في كل نوع.

صفة بدو الصلاح

قال المؤلف رحمه الله:

(**وبُدُوُّ الصَّلاحِ في ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفَرَّ**)؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهوَ، قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمارّ وتصفارّ (**وفي العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوًا**)؛ لقول أنس: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسودَّ. رواه أحمد، ورواته ثقات. قاله في «المبدع». (**وفي بَقِيَّةِ الثَّمَرَ**)ات؛ كالتفاح والبطيخ؛ (**أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضجُ ويَطِيبَ أَكْلُهُ**)؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تطيبَ. متفق عليه. والصلاح في نحو قثاء أن يؤكل عادة، وفي حب أن يشتد أو يبيض.

الشرح

شرع المؤلف رحمه الله في بيان بدو الصلاح؛ فالرسول ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وهذا البدو يختلف من ثمرة إلى أخرى؛ فقال المؤلف: (**وبدو الصلاح في ثمر النخل**) ذي الثمر الأحمر (**أن تحمرَّ، أو**) أي: وفي النخل ذي الثمر الأصفر أن (**تصفرَّ**).

قال: (**لأنه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة حتى تزهوَ، قيل لأنس: وما زهوها. قال تحمارُّ وتصفارُّ**)[1]؛ فإذا ظهرت الحمرة أو الصفرة في ثمر النخل دل ذلك على الصلاح؛ فحينئذ يجوز بيعه؛ لأنه يكون قد أمن العاهة.

قال: (**وفي العنب أن يتموَّه حُلوًا**)، قيد التموه بكونه حلوًا احترازًا مما لو تلون بآفة كقلة الماء فلا عبرة بذلك، (**لقول أنس: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسودَّ. رواه أحمد**[2]**، ورواته ثقات. قاله في المبدع**) وقد عبر بعضهم عن بدو صلاح العنب بقوله: (حتى يسود) موافقة للحديث، وعبر بعضهم بعبارة أعم من ذلك فقال: (أن يطيب أكله) وهذه العبارة تشمل ما يسود وما لا يسود.

قال رحمه الله: (**وفي بقية الثمرات؛ كالتفاح والبطيخ، أن يبدو فيه النضج ويطيبَ أكلُهُ**) ويمكن أن يُجعل ذلك ضابطًا لبدو صلاح جميع الثمر؛ فيُقال: لا يجوز بيع الثمر حتى يبدو فيه النضج ويطيب أكله (**لأنه عليه السلام نهى عن بيع**

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث رقم (٢١٩٥)، (٣/ ٧٧)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٥)، (٣/ ١١٩٠).

(٢) مسند أحمد، حديث رقم (١٣٣١٤)، (٢١/ ٣٧).

الثمرة حتى تطيبَ. متفق عليه[1]. **والصلاح في نحو قثاء أن يُؤكل عادة، وفي حب أن يشتدَّ أو يبيضَّ)** وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد[2].

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة، حديث رقم (٢١٨٩)، (٣/ ٧٥)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم (١٥٣٦)، (٣/ ١١٦٧).

(٢) سبق تخريجه.

ما يدخل في بيع العبد وما لا يدخل

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا**) أو أمةً (**لَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لبائعه، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المشْتَرِي**)؛ لحديث ابن عمر مرفوعًا: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ». رواه مسلم. (**فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ**)، أي: المشتري (**الْمَالَ**) الذي مع العبد؛ (**اشْتُرِطَ علمُهُ**)، أي: العلمُ بالمال، (**وسائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ**)؛ لأنه مبيع مقصود؛ أشبه ما لو ضم إليه عينًا أخرى، (**وَإِلَّا**) يكن قصده المال؛ (**فَلَا**) يشترط له شروط البيع، وصح شرطه ولو كان مجهولًا؛ لأنه دخل تبعًا؛ أشبه أساسات الحيطان، وسواء كان مثل الثمن أو فوقه أو دونه. وإذا شرط مال العبد ثم رده بإقالة أو غيرها؛ رده معه.

(**وثيابُ الجَمالِ**) التي على العبد المبيعِ؛ (**للبَائعِ**)؛ لأنها زيادة على العادة ولا يتعلق بها حاجة العبد، (**و**) ثيابُ لبس (**العَادَةِ؛ للمُشْتَرِي**)؛ لجريان العادة ببيعها معه. ويشمل بيع دابة -كفرس- لجامًا، ومقوَدًا، ونعلًا.

الشرح

تكلم المؤلف عن هذه المسألة في باب بيع الأصول والثمار لأن العبد وما معه من المال كالأصل والثمرة؛ فالثمرة يقابلها المال والأصل يقابله العبد؛ فمن أجل ذلك ذكر العلماء هذه المسألة في هذا الباب، وإلا فالمناسب أن تُذكر في باب الحجر.

قال: (**ومن باع عبدًا أو أمة له مال**) اللام في «له» للاختصاص؛ كما يُقال: السرج للدابة والفناء للدار؛ فالدابة لا تملك والفناء لا يملك، ولا يصح أن تكون اللام هنا للملك لأننا لو قلنا بأنها للملك لحصل التناقض مع قوله ﷺ: («**فماله لبائعه**»)؛ لأن العبد لا يملك. أما اللام في قوله: (فماله لبائعه) فهي للملك.

قال: (**إلا أن يشترطه المشتري لحديث ابن عمر مرفوعًا: «مَن باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم**[1]) وهذا الحديث فيه إشارة من النبي ﷺ إلى أن العبد لا يملك حتى لو ملكه سيده، وهو ظاهر الحديث، ووجه كونه لا يملك أن العبد مملوك، ولو قلنا بأنه يملك للزم أن يكون مالكًا ومملوكًا، وهذا تضاد؛ لأنهما صفتان متقابلتان، فإذا دل الحديث على أنه مملوك فحينئذ لا يكون مالكًا.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**فإن كان قصدُه؛ أي المشتري، المالَ الذي مع العبد اشتُرط علمُهُ؛ أي العلم بالمال، وسائرُ شروط البيع؛ لأنه مبيع مقصود؛ أشبه ما لو ضم إليه عينًا أخرى**) وإنما اشتُرط علمه بالمال وسائر شروط البيع لئلا يدخل ذلك في مسألة مد عجوة ودرهم؛ لأنه حينئذ يكون قد باع نقده بما مع العبد من نقد وزيادة هي العبد، فهو كما لو باع مد عجوة ودرهم بدرهم؛ فالدرهم يقابل الدرهم وزيادة مد العجوة (**وإلا يكن قصده المال فلا يُشترط له شروط البيع**) فمَن اشترى عبدًا معه مال وكان قصده بشراء العبد المالَ فلابد من علمه به؛ وذلك لئلا يكون هناك جهالة وغرر، وإن كان لا يقصد المال وإنما يقصد ذات العبد فلا يُشترط، وحينئذ يدخل المال تبعًا، والقرائن هي التي تدل على قصد المشتري؛ فلو قُدر أن إنسانًا عنده عبد ثم مات، ثم جاء من الغد إلى السوق يبحث عن عبد غيره فوجد عبدًا له مال فاشتراه؛ فهذا قرينة تدل على إرادة العبد لا المال، وإذا كان عنده عبيدٌ كُثر لكن لما رأى هذا العبد يُساوَمُ عليه في السوق وله مال فاشتراه؛ فالقرينة تدل على أنه أرد المال.

قال: (**وصح شرطه ولو كان مجهولا؛ لأنه دخل تبعًا**) أي أنه إذا كان يقصد العبد فيصح أن يشترط المال بأن يقول: بشرط أن أشتريه وما معه من المال. لأنه حينئذ يدخل تبعًا.

وعُلم من كلام الفقهاء في هذه المسألة وغيرها أن المعتبر في العقود القصود؛ ولا يُشكل هذا بما تقدم مرارًا من أن العبرة في العقود بواقع الأمر، لأنا نقول: المقرر أن العبرة بواقع الأمر؛ لكن أحيانًا قد يكون القصد معتبرًا، ويمكن اعتبار القصد وعدمه في الأشياء التي تُباع تبعًا ولا تُباع انفرادًا؛ أي في الأشياء التي يكون لها حكم إذا انفردت وحكم إذا اجتمعت مع غيرها، ومن أمثلة ذلك بيع الحمل؛ فلو أن إنسانًا اشترى فرسًا أنثى حامل؛ فإن كان قصده الفرس دخل الحمل تبعًا؛ لكن إذا علمنا أنه اشترى الفرس لما في بطنها من الحمل لأنه من نتاج الفحل الفلاني طيب السلالة مثلا فلا يجوز؛ لأنه مجهول؛ فلا يُدرى أيخرج حيًّا أم ميتًا، أواحد هو أم متعدد، أذكر هو أم أنثى؟ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الحمل. أما إن قصد الفرس فإن البيع يصح، وإن قصد الفرس وما في بطنها معًا فلا يصح أيضًا؛ لأنه قد جعل للحمل قسطًا من الثمن، والحمل مجهول؛ فيكون ما يقابله من الثمن مجهولًا، فاجتمع مبيح وحاظر فيُغلب جانب الحظر.

قال: (**أشبه أساسات الحيطان وسواء كان مثل الثمن أو فوقه أو دونه**) فالإنسان حينما يشتري بيتًا فإن أساسات الحيطان ليست مقصودة في البيع؛ فتثبت تبعًا؛ وإلا فلو علمنا أن شخصًا اشترى بيتًا لأجل أساساته؛ كأن تكون أساساته من الأحجار الكريمة أو ما أشبه ذلك؛ فنقول: هذا البيع لا يصح.

ومما يُشبه هذه المسألة أيضًا ما لو اشترى دكانًا بما فيه من سلع غير معلومة فتدخل السلع تبعًا، وكذا لو اشترى بيتًا وفيه أثاث غير معلوم؛ فيصح ويدخل الأثاث تبعًا؛ فإن علمنا أن قصده من شراء الدكان ما فيه من سلع ومن شراء البيت ما فيه من الأثاث ونحوه فلابد من العلم بالسلع والأثاث.

قال: (**وإذا شرط مال العبد ثم رده بإقالة أو غيرها رده معه**) أي إذا قال: اشتريت منك هذا العبد بشرط أن يدخل ما معه من المال في البيع. ثم جاء بعد مدة وقال: أقلني. فإنه يجب عليه أن يرد المال مع العبد؛ فإن كان المال تالفًا ضمنه، ووجه الرد أنه داخل في البيع فكأنه جزء من العبد.

قال رحمه الله: (**وثياب الجمال التي على العبد المبيع للبائع؛ لأنها زيادة على العادة ولا يتعلق بها حاجة العبد، وثيابُ لبس العادة للمشتري**) أي: إذا باع عبدًا ومعه ثياب فهذه الثياب إن كانت ثياب عادة فهي للمشتري فتدخل في البيع، وإن كانت ثياب جمال؛ يعني زائدة عن العادة؛ فإنها لا تدخل في البيع.

وقول المؤلف رحمه الله: (**لجريان العادة ببيعها معه**) يدل على أن المرجع في هذه المسألة إلى العُرف، ومثال ذلك ما لو باع سيارة؛ فيُرجع إلى العرف لمعرفة ما الذي يدخل في البيع مما يتعلق بها؛ كالراديو والغطاء الخاص بها ونحو ذلك. وكذا لو باع بيتًا وفي هذه البيت فرش ونحوها فيرجع إلى العرف لتحديد ما يدخل منها وما لا يدخل.

قال: (**ويشمل بيع دابة كفرس لجامًا ومقودًا ونعلا**) فإذا باع دابة كفرس شمل ذلك اللجام، وهو ما يُوضع على الفم، والمقود، وهو ما تُقاد به وهو المرساة، والنعل، وهو الحذاء الذي يُوضع على أقدام الفرس يقيها من الأرض؛ وإنما تدخل هذه الأشياء لجريان العرف بذلك.

قال المؤلف رحمه الله:

(بابُ السَّلَم)

هو لغةُ أهلِ الحجاز، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراق.

وسُمِّي سَلَمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه.

(**وَهُوَ**) شرعًا: (**عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوف**) ينضبط بالصفة (**فِي الذِّمَّة**)، فلا يصح في عين؛ كهذه الدار، (**مُؤَجَّل**) بأجل معلوم، (**بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ العَقْدِ**).

وهو جائز بالإجماع؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ

مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**السلم هو لغةُ أهل الحجاز، والسلفُ لغة أهل العراق**) وقد قال ﷺ: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم**»(1)، وفي رواية: «**من أسلم في شيء فليسلم في شيء معلوم إلى أجل معلوم**»(2)، وهذا يدل على أنه لا فرق بين أسلم وأسلف، وقال الله تعالى: ﴿**كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ**﴾[الحاقة: ٢٤]؛ أسلفتم أي قدمتم، ولذلك ذهب أكثر أهل اللغة إلى أنه لا فرق بين السلم والسلف وأنهما بمعنى واحد.

قال: (**وسُمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه**) والفرق بين البيع والسلم أن السلم يكون الثمن فيه حالًا غير مؤجل بل من شرطه تقديم الثمن، وأما إذا كان الثمن مؤجلا فهو بيع مؤجل لا سلم، فالبيع أعم من السلم؛ إذ البيع يكون فيه الثمن حالًّا ومؤجلًا والسلم لا يكون الثمن فيه إلا حالًّا.

وقد دل على جواز السلم الكتاب والسنة والنظر الصحيح؛ قال الله تعالى: ﴿**كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ**﴾؛ قال ابن عباس رضي الله عنهما: إن المقصود بالآية السلم، وأما السنة فمنها أن النبي ﷺ -كما جاء في حديث ابن عباس- قدم المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين؛ فقال ﷺ: «**من أسلم في شيء فليُسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»، وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز السلم في الجملة؛ بمعنى أن هناك صورًا حصل فيها خلاف، وأما النظر فإنه يقتضي جواز السلم؛ لأن فيه مصلحة للمسلم والمسلَم إليه؛ يعني للبائع والمشتري، أما مصلحة المسلِم؛ الذي هو المشتري؛ فهو أنه يُحط عنه من الثمن، لأنه يشتري ما يساوي عشرة بثمانية، وأما مصلحة البائع، الذي هو المسلَم إليه؛ فلأنه ينتفع بالثمن هذه المدة؛ فلو أسلم عشرة آلاف ريال في ألف صاع بر تُسلم بعد سنة، فإن المشتري إن أراد أن يشتري برًّا يستلمه الآن بعشرة آلاف ريال فربما لا يحصل إلا على ثمانمائة صاع؛ فقد حُط عنه من الثمن في عقد السلم، والبائع الذي هو مسلم إليه يستفيد أنه ينتفع بهذا الثمن هذه المدة، وقد لا يكون عند البائع شيء ليزرعه في هذا الوقت؛ فينتفع بهذه الدراهم ليزرع ويبيع على المسلِم وعلى غيره.

---

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

وعليه فالنظر الصحيح يدل على جواز السلم لأن فيه مصلحة للمتعاقدين وهما المسلم والمسلَم إليه، وكل شيء فيه مصلحة فإن الشرع يأتي بجوازه.

وقد زعم بعض العلماء أن جواز السلم على خلاف القياس، وأن القياس يقتضي عدم جوازه؛ قالوا: لأنه بيع معدوم؛ لأن الإنسان يبيع شيئًا ليس عنده، وقد قال النبي ﷺ في حديث حكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١)؛ فلولا ورود النص بجواز السلم لقيل بأنه حرام؛ لأن القياس يقتضي التحريم.

وهذا القول فيه نظر ظاهر لأمور:

أولًا: أن الشرع هو قياس لذاته؛ لأن الشرع هو الحاكم؛ فلا يحكم عليه غيره؛ فالقياس الصحيح هو موافقة الشرع؛ فجميع العقود تخضع للشرع؛ فإن وافقت هذه العقود الشرع فهي جائزة وإن خالفته فليست بجائزة؛ فلا تُجعل القواعد حاكمةً على النصوص.

ثانيًا: أن يُقال: إن السلم ليس بيع مجهول أو معدوم؛ لأن البيع ثلاثة أنواع: بيع معين؛ كبعتك هذه السيارة، وبيع موصوف معين؛ كبعتك سيارتي التي في البيت، وبيع موصوف في الذمة، كما لو قال: بعتك سيارة صفتها كذا وكذا ولونها كذا ونوعها كذا. فهذا بيع موصوف في الذمة، والسلم من النوع الثالث؛ لأنه بيع موصوف في الذمة.

وأما الجواب عن الاستدلال بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**» فيقال: إن الحديث يُراد به أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يبيع شيئًا لا يملكه ثم يذهب ويتملكه فيُسلمه لمن باعه له؛ كمن يرى سيارة فيسأل شخصًا لا يملكها أن يبيعه إياها؛ فيقول: بعتك إياها. ثم يذهب فيتملكها ويُعطيها لها.

الأمر الثاني: أن يبيع ما لا يقدر على تسليمه، كمن عنده جمل شارد أو عبد آبق فيبيعه لشخص؛ فلا يصح؛ لأنه باع ما ليس عنده.

فالأمر الأول فيه جهالة والأمر الثاني فيه جهالة وهو من الميسر؛ لأنه من المعلوم أنه إذا باع شيئًا لا يقدر على تسليمه فإنه لا يبيعه بثمن الشيء الموجود؛ لأن الجمل لو كان موجودًا لباعه بثلاثة آلاف مثلا، ولكنه لو باعه وهو شارد لباعه بألف مثلا؛ فالمشتري إن حصل على الجمل فهو غانم، وإن لم يحصل عليه فهو غارم؛ فكان ذلك من الميسر.

فالحاصل أن السلم عقد على وفق القياس، ووجه ذلك أن القياس هو موافقة الشرع، فالنصوص هي التي تحكم على القواعد لا القواعد هي التي تحكم على

(١) سبق تخريجه.

النصوص، فليس هناك تناقض أو تضاد بين ما دل العقل على جوازه وبين ما جاءت الأدلة الشرعية بجوازه، سواء كان ذلك في الأمور العقدية أو في الأمور العملية؛ ولذلك ألف شيخ الإسلام رحمه الله كتابًا سماه: «موافقة صريح المعقول بصحيح المنقول» وله عنوان آخر وهو: «**درء تعارض العقل والنقل**» دل فيه على أن العقل لا يخالف النقل، قال ابن القيم رحمه الله في النونية عن هذا الكتاب:

وله كتاب العقل والنقل الذي ما في الوجود له نظير ثاني

وقد التزم شيخ الإسلام رحمه الله في هذا الكتاب أن كل دليل يستدل به الخصم من أصحاب البدع فإنه يقلبه عليه؛ بأن يجعله دليلًا عليهم لا لهم.

قال: (**وهو شرعًا عقد على موصوف**) خرج بذلك المعين فلا يصح السلم في عين كما سيأتي؛ فلو قال: أسلمت إليك في هذا البر. فلا يصح السلم؛ بل لابد أن يكون موصوفًا (**ينضبط بالصفة في الذمة**) ليس هذا مكررًا مع قوله: (موصوف)؛ لأن قوله: (موصوف) احتراز من المعين بالإشارة، وقوله: (في الذمة) احتراز من الموصوف المعين؛ لأن البيع كما تقدم ثلاثة أنواع: بيع معين وبيع موصوف معين وبيع موصوف في الذمة، فبيع المعين كما لو قلت: بعتك هذه السيارة. والموصوف المعين بأن يقول: بعتك سيارتي التي في البيت. والموصوف في الذمة: بعتك سيارة صفتها كذا وكذا.

قال: (**فلا يصح في عين كهذه الدار، مؤجل بأجل معلوم**) فلابد أن يكون مؤجلًا؛ فلا يصح السلم في الحال كما سيأتي (**بثمن مقبوض بمجلس العقد**) فلابد أن يكون الثمن مقبوضًا في مجلس العقد؛ فمن شرط السلم تقدم الثمن؛ فلا يصح لو تأخر الثمن.

ففي البيع قد يتقدم الثمن وقد يتأخر وقد يتقدم المثمن وقد يتأخر وقد يتقدمان وقد يتأخران؛ فهو على أربعة أنواع:

النوع الأول: بيع حالٍّ بحالٍّ؛ بأن يقدم الثمن والمثمن؛ فيقول مثلا: اشتريت منك هذه السيارة بهذه الدراهم. فيعطيه السيارة ويأخذ الدراهم.

النوع الثاني: بيع حالٍّ بمؤجل. أي بيع سلعة مقبوضة مع تأجيل الثمن؛ نحو أن يقول: اشتريت منك هذا الخبز بكذا. فيأخذ الخبز ويؤخر دفع الدراهم.

النوع الثالث: بيع مؤجل بحالٍّ، وهو عكس النوع السابق؛ كأ، يقول: اشتريت منك برًّا صفته كذا تسلمني إياه بعد سنة. ويدفع له الثمن حالًّا؛ وهذا هو السلم.

النوع الرابع: بيع مؤجل بمؤجل.

والأنـــواع الثلاثـــة الأولى كلـــها جـــائزة لكـــن النـــوع الأخـــير حـــرام إذا اشـــتُرط التأجيل فيه؛ أما إذا أُجل من غـــير اشـــتراط فـــلا بـــأس علـــى القـــول الـــراجح، فلـــو قـــال: اشـــتريت منـــك هـــذه الـــسيارة بعـــشرة آلاف. ثم تفرقـــا و لم يقـــبض الـــسيارة و لم يُقـــبض الثمن فهذا جائز؛ أما إذا اشترطا تأجيل الثمن والمثمن فهذا هو المحرم.

قال: (**وهـــو جـــائز بالإجمـــاع؛ لقولـــه عليـــه الـــسلام: «مَـــنْ أَسْـــلَفَ فِـــي شَـــيْءٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه**[1]).

وقوله ﷺ: «**إلى أجل معلـــوم**» قيـــل: هـــذا دليـــل علـــى اشـــتراط الأجـــل؛ فلابـــد أن يكون السلم مؤجلًـــا. وقيـــل: إنـــه عائـــد علـــى قولـــه «معلـــوم»؛ يعـــني إذا أجـــل فلـــيكن معلومًا وإلا فالأجـــل لـــيس شـــرطًا وعليـــه فيـــصح الـــسلم حالًّـــا، وســـيأتي الكـــلام علـــى ذلك.

(١) سبق تخريجه.

شروط السلم

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَصِحُّ**) السلمُ (**بِأَلْفَاظِ البَيْعِ**)؛ لأنه بيعٌ حقيقة، (**وَ**) بلفظ (**السَّلَمِ، والسَّلَفِ**)؛ لأنهما حقيقة فيه؛ إذْ هما اسم للبيع الذي عُجِّل ثمنُه، وأُجِّل مُثْمَنُه.

(**بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ**) زائدةٍ على شروط البيع، والجارُّ متعلق بـ«يصح».

الشرح

قال رحمه الله: (**ويصح السلم بألفاظ البيع؛ لأنه بيعٌ حقيقة، وبلفظ السلم والسلف لأنهما حقيقة فيه**) وعليه فإذا عبَّر بلفظ البيع فقد عبَّر باللفظ الأعم، وإذا عبَّر بلفظ السلم والسلف فقد عبَّر باللفظ الأخص، فالسلم له اسمان اسم عام واسم خاص؛ فالعام هو البيع؛ لأن السلم من جملة البيع، والخاص هو السلم والسلف (**إذ هما اسم للبيع الذي عُجِّل ثمنه وأُجِّل مُثمنه**).

قال: (**بشروط سبعة زائدة على شروط البيع، والجارُّ متعلق بـ«يصح»**).

يعني يصح السلم بشروط سبعة، وهذه الشروط السبعة ليست كلها زائدة على شروط البيع؛ بل منها ما هو زائد ومنها ما هو داخل في شروط البيع؛ فانضباط الصفات مثلا داخل في شرط أن يكون المبيع معلومًا.

وقال بعض العلماء: إن قوله: (زائدة على شروط البيع) استثنى به شرطًا من شروط البيع لا يوجد في السلم، وهو أن يكون المبيع مملوكًا، فمن شروط البيع أن يكون المبيع مملوكًا للبائع حال البيع، والمبيع في السلم ليس مملوكًا للبائع حال البيع.

الشرط الأول: انضباط صفات المبيع.

قال المؤلف رحمه الله:

(**أَحَدهَا: انْضِبَاطُ صِفَاته**) الَّتِي يختلف الثمن باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا؛ لأن ما لا يمكن ضبطُ صفاته يختلف كثيرًا، فيفضي إلى المنازعة والمشاقة. (**بمَكِيل**)، أي: كمكيلٍ؛ من حبوب، وثمارٍ، وخَلٍّ ودُهنٍ ولبنٍ ونحوها. (**وَمَوْزُون**)؛ من قطنٍ وحرير وصوف ونحاسٍ وزئبق وشبٍّ وكبريت وشحم ولحم نِيّء -ولو مع عظمه- إن عُيِّن موضعُ قطعٍ. (**وَمَذْرُوعٍ**) من ثياب وخيوط. (**وَأَمَّا المَعْدُودُ المُخْتَلِفُ؛ كَالفَوَاكِه**) المعدودة - كرُمَّان -؛ فلا يصح السلم فيه؛ لاختلافه بالصغَرِ والكِبَر. (وَ) كـ(**البُقُول**)؛ لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحُزَم، (وَ) كـ(**الجُلُود**)؛ لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها؛ لاختلاف الأطراف، (وَ) كـ(**الرُّؤُوس**)، والأكارع؛ لأن أكثر ذلك العظام والمشافر، (وَ) كـ(**الأَوَانِي المُخْتَلِفَة الرُّؤُوس وَالأَوْسَاط؛ كَالقَمَاقِم، والأَسْطَال الضَّيِّقَة الرُّؤُوس**)؛ لاختلافها، (وَ) كـ(**الجَوَاهِر**)، واللؤلؤ والعقيق ونحوه؛ لأنها تختلف اختلافًا متباينًا، بالصغر والكبر، وحسن التدوير، وزيادة الضوء والصفاء، (وَ) كـ(**الحَامِلِ مِنَ الحَيَوَان**)؛ كأَمَة حامل؛ لأن الصفة لا تأتي على ذلك، والولد مجهول غير محقَّق، وكذا لو أسلم في أَمَة وولدها؛ لندرة جمعهما الصفةَ.

(**وَكُلِّ مَغْشُوش**)؛ لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه؛ فإن كانت الأثمان خالصةً؛ صح السلم فيها، ويكون رأس المال غيرَها.

ويصح السلم في فلوس، ويكون رأس المال عرْضًا.

(**وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا**) مقصودةً (**غَيْرَ مُتَمَيِّزَة؛ كَالغَالِيَة**)، والنَّدِّ، (**وَالمَعَاجِين**) التي يتداوى بها، (**فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيه**)؛ لعدم انضباطه.

(**وَيَصِحُّ**) السلمُ (**فِي الحَيَوَان**)، ولو آدميًّا؛ لحديث أبي رافع: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بَكْرًا». رواه مسلم.

(وَ) يصح أيضًا في (**الثِّيَاب المَنْسُوجَة مِنْ نَوْعَين**)؛ كالكَتان، والقطن، ونحوهما؛ لأن ضبطهما ممكن، وكذا نُشَّابٌ ونَبْلٌ مَريشان، وخفافٌ، ورماحٌ.

(وَ) يصح أيضًا فيه (**مَا خلْطُهُ**) - بكسر الخاء - (**غَيْرُ مَقْصُود؛ كَالجُبْن**) فيه الإِنْفَحَّة، (**وَخَلِّ التَّمْر**) فيه الماء، (**وَالسَّكَنْجَبِين**) فيه الخل، (**وَنَحْوِهَا**)؛ كالشَّيرج، والخبز، والعجين.

الشرح

قال المؤلف: (**أحدها**) أي أول شروط السلم (**انضباط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها**) يعني أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالصفة؛ فكل شيء

يمكن ضبطه بالصفة فيصح السلم فيه وكل شيء لا يمكن ضبطه بالصفة فلا يصح السلم فيه؛ وذلك لأن ما لا يمكن ضبطه بالصفة يحصل فيه الاختلاف، والاختلاف في الصفة يُوجبُ الاختلاف بين المتعاقدين.

قال: (**اختلافًا كثيرًا ظاهرًا**) احتراز من الاختلاف اليسير؛ فإن هذا لا يضر.

قال: (**لأن ما لا يمكن ضبطُ صفاته يختلف كثيرًا فيُفضي إلى المنازعة والمشاقة**) فلو أسلم إليه في سلعة ثم جاء المسلَم إليه بالسلعة في وقت التسليم فقد يدعي المسلِم أنها ليست السلعة المتفَق عليها؛ ولا يمكن إثبات قوله ولا قول المسلم إليه إذا لم تكن السلعة مما ينضبط بصفات محددة اتفقا عليه حين العقد؛ فيحصل الاختلاف.

قال: (**بمكيل؛ أي: كمكيل من حبوب وثمار وخل ودهن ولبن ونحوها**) جعل الشارح رحمه الله الباء في قول الماتن: (بمكيل) بمعنى الكاف، ولا يُعلم لذلك نظير؛ أي: لا يُعلم أن الباء تأتي بمعنى الكاف، ومن ثَمَّ اختلف العلماء أو المحشون في تقدير قوله: (بمكيل) فمنهم من قال إن الكلام على تقدير محذوف؛ أي: "بكيل مكيل"، ومنهم من قال إن الباء بمعنى في؛ فيكون التقدير: "انضباط صفاته في مكيل"؛ أي أن يسلم في مكيل.

قال: (**وموزون من قطن وحرير وصوف ونحاس وزئبق وشبٍّ وكِبريت وشحم ولحم نِيٍّء -ولو مع عظمه- إن عُيِّن موضعٍ قطع**) يعني: يصح السلم في اللحم ولو مع عظمه؛ لكن بشرط أن يُبيَّن موضع القطع؛ بأن يقول: اللحم من اليد. أو: من الفخذ. وما أشبه ذلك.

قال: (**ومذروع من ثياب وخيوط، وأما المعدود المختلِف كالفواكه المعدودة؛ كرمان؛ فلا يصح السلم فيه؛ لاختلافه بالصغر والكبر**) فلا يصح ضبطه بالكيل ولا يصح ضبطه بالعد؛ لأنه يختلف؛ فإذا قال: أسلمت إليك في مائة برتقالة. فالبرتقال يختلف كبرًا وصغرًا.

وقال بعض العلماء بأنه يصح السلم في المعدود بالوزن؛ لأن المعدود المختلف كالفواكه ونحوه إذا وُزن لا يختلف؛ فيقول مثلا: أسلمت إليك في مائة كيلو من البرتقال ونحوه. وهذا يمكن ضبطه.

فالحاصل أن ما أمكن ضبطه بالكيل يصح السلم فيه، وما أمكن ضبطه بالوزن يصح السلم فيه، والمعدود إن كان متقاربًا والاختلاف فيه يسير يصح السلم فيه، وإن كان غير متقارب فإنه لا يصح على المذهب، والقول الثاني أن ما لا يمكن ضبطه بالعد أو ما يختلف من المعدود يصح السلم فيه لكن بطريق الوزن.

قال: (**وكالبقول؛ لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحُزَم، وكالجلود؛ لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف**) فالجلود إن أمكن ذرعها فالسلم يكون فيها بالذرع، وإن لم يمكن فإنه يكون بالوزن.

قال رحمه الله: (**وكالرءوس والأكارع؛ لأن أكثر ذلك العظام والمشافر**) المشافر هي شفاه الحيوان.

قال: (**وكالأواني المختلفة الرءوس والأوساط كالقماقم**) جمع قمقم، وهو الإناء من النحاس، (**والأسطال الضيقة الرءوس لاختلافها**) فالأواني التي تختلف في الرءوس والأوساط لا يصح السلم فيها؛ لأنه لا يمكن ضبطها بالصفات، وهذا في زمنهم رحمهم الله؛ أما في وقتنا الحاضر فيمكن ضبطها.

قال: (**وكالجواهر واللؤلؤ والعقيق ونحوه؛ لأنها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة الضوء والصفاء، وكالحامل من الحيوان ؛كأمة حامل؛ لأن الصفة لا تأتي على ذلك والولد مجهول غير محقَّق**) فلو أسلم إليه في حيوان حامل؛ فهذا لا يتأتَّى؛ لأن الحمل مجهول؛ إذ قد يكون ولدًا وقد يكون أنثى وقد يكون كبيرًا وقد يكون صغيرًا فتختلف فيه الصفات؛ وهذا يدخل في بيع الغرر.

قال: (**وكذا لو أسلم في أمة وولدها**) كأن يقول: أسلمت إليك في أمة وولدها صفة الأمة كذا وصفة الولد كذا. فهذا أيضًا مما يختلف (**لندرة جمعهما الصفةَ**) والنادر لا تُناط به الأحكام، وهذا ليس كالسابق في الرءوس والجلود وما أشبه ذلك؛ لأن ذلك يمكن أن تُحيط به الصفة؛ لكن في الأمة يصعب ذلك.

قال: (**وكل مغشوش؛ لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه**) فلا يصح السلم في شيء مغشوش، والسبب أن الغش يمنع العلم بالقدر المقصود منها، وقدر الغش يختلف؛ فقد يكون كثيرًا وقد يكون يسيرًا، فإذا قال: أسلمت إليك في عشر كيلوات من الذهب ودفع إليه الثمن برًّا. والذهب مما يدخله الغش كثيرًا؛ فهذا لا يصح؛ لعدم إمكان ضبطه بالصفة. لكن في وقتنا الحاضر لما كانت الآلات دقيقة انتفت العلة، والحكم يدور مع علته؛ فيصح أن يُسلم إليه في شيء مما يُعتاد غشه إذا أمكن ضبط صفاته.

قال: (**فإن كانت الأثمان خالصةً صح السلم فيها**) فُهم من ذلك ومن قول المؤلف سابقًا (لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه) أنه إذا كان الغش يسيرًا لمصلحة فإنه مغتفر؛ فالأثمان إما أن تكون خالصة أو مغشوشة كثيرًا أو مغشوشة يسيرًا للمصلحة؛ فالمغشوش كثيرًا لا يصح السلم فيه لعدم إمكان ضبطه بالصفة، والمغشوش يسيرًا للمصلحة يصح؛ لأن الغش يسير ولأنه أيضًا لمصلحة الذهب والفضة.

قال: (**ويكون رأس المـال غيرَهـا**) يعني من غير الذهب والفضة؛ لـئلا يتأتَّى الربا، ولذلك ذكر الفقهاء رحمهم الله قاعدة فيما يصح السلم فيه فقالوا: «**كل مالين حرُم النساء فيهما لا يصح إسلام أحدهما في الآخر**» أي أن كل مالين يجري بينهما ربا النسيئة فلا يصح إسلام أحدهما في الآخر؛ كمن أراد أن يُسلم في ذهب فلا يصح أن يكون الثمن فضة أو ذهبًا، وإذا أراد أن يُسلم في بر فلا يصح أن يكون الثمن برًّا أو شعيرًا، لأن ربا النسيئة يجري بين البر والشعير.

ولو قال: أسلمت إليك في مائة كيلو من الذهب بهذا الطن من الحديد. فعلى المذهب لا يصح؛ لأن ربا النسيئة يجري بين الذهب والحديد؛ لأن الحديد موزون والذهب موزون.

وكذا لو قال: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بهذا اللبن. فلا يصح؛ لأن اللبن مكيل كالبر فيجري بينهما ربا النسيئة.

ولو قال: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بهذه الفواكه. فعلى مذهب الشافعي لا يصح، لأنه مطعوم بمطعوم، وعلى المذهب يصح.

قال رحمه الله: (**ويصح السلم في فلوس**) الفلوس هي النقد من غير الذهب والفضة، أي العُملة من غير الذهب والفضة.

قال: (**ويكون رأس المـال عَرْضًا**)؛ كبر وشعير وفُرُش ونحو ذلك؛ فلا يصح أن يكون رأس المال ذهبًا أو فضة؛ للربا، لكن الذي يجري بينهما هو ربا النسيئة، وقد تقدم أنه لا ربا في الفلوس، ومقتضى هذا أنه لا يجري الربا بين الذهب والفضة وبين الفلوس؛ ولهذا ذهب بعض العلماء إلى أنه يصح السلم في الفلوس ويكون رأس المال نقدًا؛ لأنه لا يجري بينهما ربا، لكن القول الراجح أن الفلوس قائمة مقام الذهب والفضة؛ فيجري بينهما الربا، ولا يصح السلم فيها إذا كان المسلَم ذهبًا أو فضة.

قال: (**وما يجمع أخلاطًا مقصودةً**) احترازٌ مما يجمع أخلاطًا غير مقصودة؛ فالخلط إذا كان غير مقصود فإنه لا يؤثر (**غير متميزة؛ كالغالية والنَّدِّ والمعاجين**) أي الأدوية (**التي يُتداوى بها فلا يصح السلم فيه؛ لعدم انضباطه**) أي: لعدم إمكان ضبطها بالصفات؛ فالمعاجين والأخلاط التي تحتوي على عدة مركبات لا يصح السلم فيها لأن نسبة كل خلط غير معلومة، وإذا كانت غير معلومة أدى ذلك إلى النزاع، وهذا حينما كانت نسبة الخلط في المركبات والأدوية غير معلومة وغير دقيقة؛ أما في وقتنا الحاضر فالأخلاط والمركبات معلومة النسبة، وعليه فيصح السلم فيما يجمع أخلاطًا ولكن بشرط أن يُعين نسبة كل خلط فيقول مثلًا: أسلمت إليك في الدواء الفلاني. ويحدد نسبة المركبات التي فيه، فالحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

قال: (**ويصح السلم في الحيوان ولو آدميًّا؛ لحديث أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بَكرًا. رواه مسلم**[(١)]) ووجه الدلالة من الحديث أن الواجب في رد القرض بدله لا عينه، ومعلوم أن البدل لا يمكن أن يُرد إلا إذا أمكن ضبطه بالصفة، فلما جاز القرض في الحيوان أو جاز اقتراض الحيوان دل ذلك على أن الحيوان مما يمكن ضبطه بالصفة، وإذا أمكن ضبطه بالصفة صح السلم فيه.

وقوله هنا: (ولو آدميًا) إشارة خلاف.

قال: (**ويصح أيضًا في الثياب المنسوجة من نوعين؛ كالكتان والقطن ونحوهما؛ لأن ضبطهما ممكن**) بأن تُعلم نسبة الكتان ونسبة القطن، أو أن يُعلم أن الكتان من النوع الفلاني والقطن من النوع الفلاني.

ويُفهم من ذلك أنه إذا كان النسج أو الثياب المنسوجة لا يمكن ضبطها بالصفة فإنه لا يصح السلم فيها.

قال: (**وكذا نُشَّاب**) وهو السهم الفارسي (**ونَبل**) وهو السهم العربي (**مَرِيشان**) أي مجعولان ريشًا (**وخفاف ورماح**) يعني يصح السلم في الخفاف والرماح؛ بأن يقول: أسلمت إليك في خف صفته كذا وكذا. أو: أسلمت إليك في رمح صفته كذا وكذا. فهذا مما يمكن ضبطه بالصفة؛ والخفاف والرماح ونحوها تُضبط بالعد وبالذرع، بأن يقول: أسلمت إليك في رمح من النوع الفلاني طوله كذا وكذا.

قال: (**ويصح أيضًا في ما خلطه -بكسر الخاء- غيرُ مقصود؛ كالجُبن فيه الإنفحة، وخل التمر فيه الماء، وَالسَّكَنْجَبِينِ فيه الخل، ونحوها كالشَّيرج والخبز والعجين**).

تقدم في كلام المصنف أن ما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة لا يصح السلم فيه، والأخلاط أنواع:

النوع الأول: أن يكون الخلط مقصودًا وغير متميز؛ كالغالية والند والمعاجين كما مثَّل المصنف.

النوع الثاني: أن يكون الخلط مقصودًا متميزًا؛ كالثياب المنسوجة من نوعين.

النوع الثالث: أن يكون الخلط غير مقصود وغير متميز وليس لمصلحة العين؛ قالوا: كاللبن فيه الماء. فالخلط هنا غير مقصود وغير متميز وليس من

---

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، حديث رقم (١٦٠٠)، (٣/ ١٢٢٤).

المصلحة. وإنما قالوا: ليس لمصلحة العين. احترازًا مما يكون للمصلحة؛ مثل الماء يكون في الخبز، فالماء غير متميز لكنه لمصلحة الخبز.

النوع الرابع: أن يكون الخلط غير مقصودٍ وغير متميز ولكنه لمصلحة العين كالجبن فيه الأنفحة، وغير ذلك مما مثَّل به المصنف.

وليُعلم أن غالب ما ذكره الفقهاء مما لا يمكن ضبطه بالصفة فيمكن ضبطه بالصفة في وقتنا الحاضر، لاسيما المصنوعات؛ فيصح السلم فيها كلها. ومما لا يُمكن ضبطه بالصفة قديمًا ولا حديثًا الحيوان الحامل؛ لأن هذا مجهول ولا يتأتَّى ضبطه.

الشرط الثاني: ذكر الأوصاف التي يختلف بها الثمن.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**الثَّاني: ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ**)، أي: جنسِ المسلَم فيه ونوعِه، (**وَكُلِّ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ**)، أي: بسببه (**الثَّمَنُ**) اختلافًا (**ظَاهِرًا**)؛ كلونه، وقدره، وبلده، (**وَحَدَاثَتِه وقِدَمِه**).

ولا يجب استقصاء كلِّ الصفات؛ لأنه يتعذر، ولا ما لا يختلف به الثمن؛ لعدم الاحتياج إليه.

(**وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ**) المتعاقدين (**الأَرْدَأَ أَوْ الأَجْوَدَ**)؛ لأنه لا ينحصر؛ إذ ما مِن رديء أو جيد إلَّا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه.

(**بَلْ**) يصح شرط (**جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ**)، ويجزئ ما صدق عليه أنه جيد أو رديء، فيتنزل الوصف على أقل درجة.

(**فَإِن جَاءَ**) المسلَمُ إليه (**بِمَا شَرَطَ**) للمسلم؛ لزمه أخذه، (**أَوْ**) جاءه بـ(**أَجْوَدَ مِنْهُ**)، أي: من المسلم فيه (**مِنْ نَوْعِهِ؛ وَلَوْ قَبْلَ مَحِلِّهِ**)، أي: حلوله، (**وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ**)؛ لأنه جاءه بما تناوله العقد وزيادةً تنفعه. وإن جاءه بدون ما وصف، أو بغير نوعه من جنسه؛ فله أخذه، ولا يلزمه. وإن جاءه بجنس آخر؛ لم يجز له قبوله.

وإن قبض المسلَمَ فيه فوجد به عيبًا؛ فله ردُّه، وإمساكُه مع الأَرش.

الشرح

قال: (**الشرط الثاني: ذكر الجنس والنوع؛ أي: جنس المسلم فيه ونوعه**)

هذا هو الشرط الثاني من شروط السلم، والفرق بين الجنس والنوع أن الجنس ما له اسم خاص ويشمل أنواعًا، والنوع ما له اسم خاص ويشمل أفرادًا، وكل شيء فهو جنس باعتبار ما تحته ونوع باعتبار ما فوقه، فالحب جنس والبر نوع باعتباره تحته، والبر منه أمريكي وكندي ومصري؛ فهذه أنواع البر؛ فكان البر نوعًا باعتبار ما فوقه، وهو الحب، وجنسًا باعتبار ما تحته، وهو البر الأمريكي والمصري ونحو ذلك.

وقد مشى المؤلف رحمه الله على أنه لابد من ذكر الجنس والنوع، ولكن الصواب في هذا أنه لا يُشترط ذكر الجنس، وهذا الذي مشى عليه الفقهاء رحمهم الله في الكتب المطولة الأخرى؛ فلم يشترط صاحب المنتهى وغيره ذكر الجنس؛ بل قالوا: الشرط ذكر النوع. لأن ذكر النوع يستلزم ذكر الجنس؛ فذكر الأخص يستلزم ذكر الأعم، فإذا قال: بر. لزم من ذلك أن يكون حبًّا، وإذا قال: عبد لزم من ذلك أن يكون حيوانًا. فذكر النوع مستلزم لذكر الجنس ولا عكس؛ لأن

ذكر الجنس لا يستلزم ذكر النوع، فإذا قال: حبًّا. لا يلزم أن يكون برًّا فقد يكون شعيرًا أو ذرة.. إلخ.

وعليه فلو قال المؤلف: ذكر النوع. واقتصر عليه؛ لكان أولى وأخصر.

قال: (**وكل وصف يختلف به؛ أي بسببه، الثمن اختلافًا ظاهرًا؛ كلونه**) كأحمر أو أصفر (**وقدره**) كصغار أو كبار؛ فإذا أسلم في بر يذكر هل يريد أن يكون كبير الحب أو صغيره (**وبلده**) بأن يقول: مصري أو شامي. (**وحداثته وقِدَمه**) فاللون والقدر والبلد مما يختلف به الثمن اختلافًا ظاهرًا بالنسبة للصفة، وحداثته وقدمه مما يختلف فيه الثمن اختلافًا ظاهرًا بالنسبة للزمن.

قال: (**ولا يجب استقصاء كلِّ الصفات**) فإذا ذكر الجنس والنوع واللون والقدر والبلد كفى، فلو قال: أسلمت إليك في تمر من النوع السكري الأحمر من البلد الفلاني من ذي الحب الكبير. فيكفيه، ولا يُشترط أن يقول مثلا: أن يكون نصفه رطب ونصفه بصر، ولا استقصاء جميع الصفات (**لأنه يُتعذر، ولا**) يجب ذكر (**ما لا يختلف به الثمن؛ لعدم الاحتياج إليه**) فيكون لغوًا من الكلام.

قال: (**ولا يصح شرط المتعاقدين الأردأ أو الأجود**) بأن يقول: أسلمت إليك في أردأ بر. أو: أجود بر. لأن أردأ وأجود اسم تفضيل ولذلك قال المؤلف: (**لأنه لا ينحصر؛ إذ ما من رديء أو جيد إلا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه**) فاسم التفضيل يستلزم مفضلًا ومفضلًا عليه، وحينئذ إذا قال: أردأ. فيحتمل أن يوجد ما هو أردأ منه. فلا تكون الصفة منطبقة عليه؛ وكذلك بالنسبة للأجود، وهذا يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين.

قال: (**بل يصح شرط جيد ورديء**) لأنه ستصدُق عليه الصفة؛ فلو قال: بر جيد. فأتاه بأدنى ما يُطلق عليه جيد؛ ثم كان يوجد أجود منه فلا يُطالب به المسلَم إليه؛ لأن الصفة انطبقت على المسلَم فيه لأنه جيد على ما اشترط المسلِم؛ فلا نزاع؛ ولهذا قال: (**ويُجزئ ما صدق عليه أنه جيد أو رديء؛ فيتنزل الوصف على أقل درجة**).

ومسألة اشتراط الأردأ والأجود اختلف فيها العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يصح شرط الأردأ والأجود مطلقًا، والتعليل في ذلك ما ذكره المؤلف؛ إذ ما من رديء إلا وهناك أردأ منه وما من جيد وإلا وهناك أجود منه، وهذا هو المذهب.

القول الثاني: صحة اشتراط الأردأ والأجود مطلقًا، قالوا: ويُحمل على أردأ نوع في البلد أو أجود نوع في البلد.

القول الثالث: صحة اشتراط الأردأ دون الأجود، قالوا: لأن اشتراط الأجود قد يكون متعذرًا؛ إذ ما من جيد إلا وهناك ما هو أجود منه، أما الأردأ

فيصح اشتراطه؛ لأنه إذا اشترط الأردأ وأتاه برديء وهناك ما هو أردأ منه فإنه لا يجوز له رده؛ بل عليه قبوله؛ كما قال المؤلف: (**فإن جاءه المسلَم إليه بما شَرَطَ للمسلم لزمه أخذه**) بأن يقول أسلمت إليك في ألف صاع من البر صفتها كذا وكذا. ثم جاءه المسلم إليه بذلك؛ فيلزمه الأخذ؛ لقوله تبارك وتعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١] (**أو جاءه بأجود منه؛ أي من المسلم فيه، من نوعه، ولو قبل محله؛ أي حلولِه، ولا ضرر في قبضه؛ لزمه أخذه**)؛ بمعنى أنه إذا اشترط صفة وأعطاه أجود منها فيجب عليه قبوله؛ فإذا قال: أسلمت إليك مائة صاع من البر من النوع الجيد الذي صفته كذا وكذا. فأتاه المسلم إليه بأجود منه. فيلزمه قبوله؛ لأن الذي أتاه به تنطبق عليه الصفة وزيادة؛ فقد زاده خيرًا.

وهذا القول أصح؛ أي أن اشتراط الأجود لا يصح لعدم إمكان ضبطه؛ إذ ما من جيد إلا وهناك ما هو أجود، وأما اشتراط الأردأ فإنه يصح للتعليل المذكور.

وقوله رحمه الله: (من نوعه) يُفهم منه أنه لو أتاه بأجود منه من غير نوعه فلا يلزمه القبول، وفُهم منه أيضًا من باب أولى أنه لو أتاه بأجود منه من غير جنسه فلا يلزمه القبول كما سيأتي.

وقوله: (ولا ضرر في قبضه) فإذا كان في قبضه ضرر؛ بأن أتاه بما أسلم فيه قبل حلوله وفي قبضه ضرر لم يلزمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا ضرر ولا ضرار**»، والضرر مثل أن يكون هذا الشيء الذي أسلم فيه يحتاج إلى مكان يوضع فيه ولم يُهيئ المسلِم مكانًا بعدُ فلا يلزمه قبوله، ومن الضرر أيضًا أن يكون الزمن الذي سلمه له فيه قبل حلول الأجل قد كثُر فيه السُّراق في البلد أو قطاع الطريق وهو يريد الذهاب به إلى مكان ما.

قال: (**لأنه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه**) وعليه فلو جاءه بأجود منه من نوعه لزمه القبول، ولو جاءه بأجود منه من غير نوعه لم يلزمه القبول، وكذا لو جاءه بأجود منه من غير جنسه لم يلزمه القبول بالأولى، ولو جاءه بأكثر منه؛ كأن أسلم إليه في مائة صاع من البر فأتاه بمائة وعشرين؛ قال الفقهاء: لا يلزمه القبول. وفرقوا بين ما إذا أسلم في جيد فأتاه بأجود وبين ما إذا أسلم في مائة فأتاه بمائة وعشرين بأنه في الصورة الأولى لزم القبول لأن الزيادة هنا زيادة صفة وهبة الصفات يلزم قبولها، وأما إذا أسلم إليه في مائة صاع من البر من النوع الجيد فأتاه بمائة وعشرين من نفس النوع فقالوا: لا يلزم القبول لأنه الهبة هنا هبة أعيان وهبة الأعيان لا يلزم قبولها؛ فيُفرق بين هبة الصفات وهبة الأعيان، فهبة الصفات يلزم قبولها لأنها لا تتميز وهي متصلة بالعين، أما هبة الأعيان فلا يلزم قبولها خشية المنة.

قال رحمه الله: (**وإن جاءه بدون ما وصف أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه ولا يلزمه، وإن جاءه بجنس آخر لم يجز قبوله**).

فالحاصل أنه إن جاءه بما شرط لزمه الأخذ، وإن جاءه بأجود مما شرط لزمه الأخذ، وإن جاءه بأجود مما شرط من غير نوعه فلا يلزمه القبول ولكن يجوز له، وإن جاءه بأجود مما شرط من غير جنسه فلا يجوز القبول؛ لأن هذا صرف للسلم، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»(١)؛ لأنه كأنه باع دينًا بدين، والصواب في هذا أنه يجوز لكن بشرط أن يكون هذا الجنس مساويًا لما أسلم فيه.

قال رحمه الله: (**وإن قبض المسلَم فيه فوجد به عيبًا فله رده**) والمطالبة بالبدل؛ فلو أسلم في آصع من بر؛ فلما قبض المسلَم فيه وجد به عيبًا؛ ففي هذه الحال له أن يرده ويطالب بالبدل؛ لأنه لم يُسلم في شيء معين وإنما أسلم في موصوف في الذمة، وهذا الموصوف في الذمة يصدق على هذا وعلى غيره.

قال: (**وإمساكُه مع الأرش**) فيُخير بين الرد والمطالبة بالبدل وبين الإمساك مع الأرش؛ بحيث يُقدر العيب ويأخذ أرشه، وهذا مبني على جواز أخذ الأرش في العيب، وقد سبق الخلاف في ذلك.

فإن تعذر الرد وتعذر الإمساك مع الأرش ففي هذه الحال يكون له الفسخ.

---

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: السلف لا يحول، حديث رقم (٣٤٦٨)، (٣/ ٢٧٦)، وابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، حديث رقم (٢٢٨٣)، (٢/ ٧٦٦).

الشرط الثالث: ذكر القدر.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِهِ**)، أي: قدرِ المسلَم فيه (**بِكَيْلٍ**) معهودٍ فيما يُكال.

(**أَوْ وَزْنٍ**) معهود فيما يوزن؛ لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه.

(**أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ**) عند العامة؛ لأنه إذا كان مجهولًا؛ تعذَّر الاستيفاء به عند التلف، فيفوت العلم بالمسلم فيه.

فإن شرطَا مكيالًا غيرِ معلوم بعينه، أو صَنْجةً غير معلومة بعينها؛ لم يصح.

وإن كان معلومًا؛ صحَّ السلمُ دون التعيين.

(**وَإِنْ أَسْلَمَ فِي المَكِيلِ**) - كالبُرِّ والشَّيْرج- (**وَزْنًا، أَوْ فِي المَوْزُونِ**) - كالحديد - (**كَيْلًا؛ لَم يَصِحَّ**) السلم؛ لأنه قدَّره بغير ما هو مقدَّر به، فلم يجز، كما لو أسلم في المذروع وزنًا.

ولا يصح في فواكه معدودة؛ كرُمان وسفرجل، ولو وزنًا.

الشرح

قال: (**الشرط الثالث: ذكر قدره؛ أي قدر المسلم فيه**)، وذكر هذا القدر يختلف؛ فيكون (**بكيل معهود فيما يكال**) أي: إن كان المسلَم فيه مما يُكال فيذكر قدره بالكيل؛ لكن لابد أن يكون المكيال معهودًا؛ بأن يقول: أسلمت إليك في مائة صاع من البر من الآصع الفلانية المعهودة، (**أو**) يكون ذكر القدر بـ(**وزن معهود فيما يوزن**)، والمعهود احتراز مما لو كان المكيال أو الميزان مجهولًا؛ وذلك فيما إذا كان البلد فيه عدة مكاييل أو عدة موازين؛ فإذا قال: أسلمت إليك في مائة صاع من البر. والبلد فيه صاع نبوي وصاع أكثر منه وصاع أقل منه؛ فيحصل التفاوت؛ فيكون المكيال مجهولًا؛ فلابد أن يُعين المكيال؛ كما لو قال مثلًا في البيع: اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف ريال، وكان في البلد عدة أنواع من الريالات المختلفة.

إلا إذا أسلم بالكيل وهو ينصرف إلى مكيال معروف، كما قيل في النقود إنه يجوز أن يبيع بها ولو كانت مختلفة في البلد وتنصرف إلى الأكثر رواجًا.

قال: (**لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه**)[1]، والشاهد منه قوله: «معلوم» (**أو ذرع**

---

(١) سبق تخريجه.

يُعلم عند العامة) كأن يقول: أسلمت إليك في خمسين ذراعًا من النوع الفلاني. فلابد أيضًا أن يكون الذرع معلومًا.

قال: **(لأنه إذا كان مجهولًا تعذَّر الاستيفاء به عند التلف)** أي عند تلف المسلم فيه **(فيفوت العلم بالمسلم فيه؛ فإن شرطا مكيالًا غير معلوم بعينه أو صَنجةً غير معلومة بعينها)** والصنجة هي شيء يُوزن به **(لم يصح)** للجهالة، **(وإن كان معلومًا صح السلمُ دون التعيين)** فلا يتعين ذلك المكيال؛ فإذا قال مثلًا: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بهذا الصاع. فلا يتعين هذا الصاع؛ بل المراد بما وافق مقدار هذا الصاع؛ فيكون المراد: بهذا الصاع وما شابهه في مكانه.

قال: **(وإن أسلم في المكيل -كالبر والشيرج- وزنًا أو في الموزون -كالحديد- كيلًا لم يصح السلم؛ لأنه قدره بغير ما هو مقدر به؛ فلم يجز؛ كما لو أسلم في المذروع وزنًا)** أي: إذا أسلم في المكيل وزنًا أو في الموزون كيلًا فالمذهب أنه لا يصح؛ لأنه قدره بغير ما هو مقدر به؛ فالبر مقدر بالكيل والذهب والفضة والحديد والنحاس مقدر بالوزن؛ فإذا أسلم في البر وزنًا أو في الحديد كيلًا فإنه لا يصح؛ لأنه خالف المقدار الشرعي، كما لو أسلم في مذروع؛ كخمسة أثواب، وزنًا؛ كأن قال: أسلمت إليك في خمسة كيلوات من الأثواب. فهذا لا يصح.

وذهب بعض العلماء، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، إلى أنه يصح أن يُسلم في المكيل وزنًا وفي الموزون كيلًا، وهذا القول هو الراجح، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»، يدل على هذا القول.

والفرق بين ما هنا وما سبق في باب الربا أنه في باب الربا تجب المساواة ولا تتحقق إلا بالمعيار الشرعي؛ بخلاف السلم فإنه لا حاجة فيه إلى المساواة بل الحاجة إلى تقدير لا يحصل به الاختلاف ولا يحصل به نزاع بين المتعاقدين، وهذا يحصل بالإسلام في الموزون كيلًا وفي المكيل وزنًا.

وعليه فلو قال: أسلمت إليك في مائة كيلو من البر. فإنه يصح، أو: في مائة صاع من الحديد. فإنه يصح؛ لأن الشرط أن يكون ما يُسلم فيه كيل معلوم ووزن معلوم؛ أي: لا مجهول.

وأما قوله: (كما لو أسلم في المذروع وزنًا)، فهذا لا خلاف فيه بين العلماء؛ فالمذروع لابد من تقديره بالذرع؛ لأنه لا مقارنة بين الذرع والوزن والكيل، وعليه فلو أسلم في المكيل وزنًا أو في الموزون كيلًا أو بالعكس فإنه يصح، وكذلك لو أسلم في المعدود وزنًا؛ فإنه يصح، ولكن المذروع لابد أن يُقدر بالذرع؛ لأن هناك فرقًا ظاهرًا بين الذرع وبين الوزن والكيل والعد.

قال رحمه الله: **(ولا يصح في فواكه معدودة كرمان وسفرجل ولو وزنًا)**
"لو" هنا إشارة خلاف، وقد تقدم أنه يجوز أن يُسلم في المعدود المختلف وزنًا، وعليه فنقول هنا: يصح أن يُسلم في المعدود وزنًا، ويُقال فيه ما قيل فيما سبق.

الشرط الرابع: ذكر أجل معلوم.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**)؛ للحديث السابق، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه.

ويعتبر أن يكون الأجل (**لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ**) عادة؛ كشهر.

(**فَلَا يَصِحُّ**) السلم إن أسلم (**حَالًّا**)؛ لما سبق.

(**وَلَا**) إن أسلم إلى أجل مجهول؛ كـ(**إِلَى الحَصَادِ وَالجُذَاذِ**) وقدوم الحاج؛ لأنه يختلف، فلم يكن معلومًا.

(**وَلَا**) يصح السلم (**إِلى**) أجل قريب؛ كـ(**يَوْمٍ**) ونحوه؛ لأنه لا وقع له في الثمن، (**إِلَّا**) أن يسلم (**فِي شَيْءٍ يأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ**) أجزاءً معلومة؛ (**كَخُبْزٍ وَلَحمٍ وَنَحْوِهِما**) من كل ما يصح السلم فيه؛ إذ الحاجة داعية إلى ذلك.

فإن قبض البعض وتعذر الباقي؛ رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ لتماثل أجزائه؛ بل يقسط الثمن عليهما بالسوية.

الشرح

قال رحمه الله: (**الشرط الرابع: ذكر أجل معلوم؛ للحديث السابق، ولأن الحلول يُخرجه عن اسمه ومعناه، ويُعتبر أن يكون الأجل له وقع**) أي أثر (**في الثمن عادة كشهر**).

هذه ثلاثة قيود في هذا الشرط:

الأول: ذكر أجل.

الثاني: أن يكون الأجل معلومًا.

الثالث: أن يكون الأجل له وَقْعٌ في الثمن.

وإنما اشتُرط ذكر أجل معلوم لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»(١).

وقوله: (له وقع في الثمن) عللوا ذلك بأن المقصود بالسلم أن المسلم إليه ينتفع بالثمن والمسلم ينتفع بزيادة المثمن، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان السلم مؤجلًا أجلًا له وقع في الثمن.

---

(١) سبق تخريجه.

والحديث ليس فيه اشتراط أن يكون الأجل له وقع في الثمن، ولهذا كان القول الثاني في هذه المسألة أنه لا يُشترط أن يكون للأجل وقع في الثمن؛ بل قيل: لا يشترط الأجل أصلا؛ بشرط أن يكون المسلَم فيه في ملكه.

والخلاف في هذه المسألة مبني على قوله ﷺ: «**إلى أجل معلوم**» هل الشرط اجتماع الوصفين؛ أي إلى أجل وأن يكون الأجل معلومًا، أو الشرط الوصف الثاني منهما فقط؛ وهو أنه إذا أُجل فليكن الأجل معلومًا، وإن لم يؤجل فإنه يصح؟ فمن العلماء من قال: الشرط اجتماع الوصفين معًا؛ لأن الأصل في الكلام التأسيس وأن كل كلمة ترد فإن لها مفهومًا، والذين قالوا بأنه لا يُشترط الأجل استدلوا بأن هذا تقييد واشتراط، والأصل في المعاملات الحل والإباحة.

والأظهر من حيث المعنى القول بالأول، وهو أنه لابد من الأجل؛ لدلالة اللفظ والمعنى، أما اللفظ فلأن الأصل أن كل كلمة ترد في الحديث فإنها معتبرة ومرادة، نعم لو كان سبب الحديث أن الناس كانوا يُسلمون إلى أجل مجهول فقال ﷺ: «**فليسلم إلى أجل معلوم**» لقلنا بأن الوصف الثاني هو المراد، وأن النبي ﷺ قال: «إلى أجل معلوم» في مقابل إسلامهم إلى أجل مجهول.

وأما المعنى فلأن المقصود من السلم انتفاع المسلَم إليه بالثمن وانتفاع المسلِم بالزيادة.

وعليه فلا يصح إن أسلم حالًّا أو في أجل ليس له أثر في الثمن، كأن يقول: أسلمت إليك في مائة صاع من البر أعطيك إياها بعد ساعة. فهذا لا يصح، قالوا: لأنه يُستغنى ببيعه عن سلمه فيه؛ فبدلًا أن يقول: أسلمت إليك في مائة صاع من البر أسلمها إليك بعد ساعة. فليقل: بعتك مائة صاع من البر أسلمك إياها بعد ساعة.

والقول بأنه يصح السلم حالًّا اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بشرط أن يكون في ملكه، وهذا مذهب الشافعي رحمه الله، وعللوا ذلك بأن الأصل في العقود الإباحة، ولا دليل على اشتراط الأجل.

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة -وفي غيرها مما سيأتي- مبني على قاعدة ذكرها ابن رجب في القواعد وهي: «**إذا وُصل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها فهل يبطل العقد رأسًا أو يُحمل على الصحة ويكون عقدًا آخر غير الذي تلفظ به؟**» فهذا فيه خلاف؛ فالمذهب الأول، وأنه لا يصح، والقول الثاني أنه يصح العقد، وهذا في السلم وفي غيره، والذين قالوا بالصحة احتجوا بأمرين:

أولًا: أنه متى أمكن تصحيح العقد فهو الواجب، وهنا أمكن التصحيح.

ثانيًا: أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. فلو علمنا أن مقصود العاقدين بهذا اللفظ نوعًا معينًا من التعامل فإنه يُحمل لفظهما على مقصودهما.

فلو أعاره عارية واشترط عوضًا فإنه يكون إجارة؛ فإنه من المعلوم أن العارية عقد إحسان؛ فلو أعاره سيارة بشرط أن يُعطيه كل يوم مائة ريال؛ فلا يُقال: هذا العقد باطل لأنه أخرج العارية عن موضوعها وهو الإحسان. بل يُقال: نصحح هذا العقد ونجعله عقد إجارة.

وعلى المذهب لا يصح هذا العقد.

ومنها ما لو أسلم حالًّا فلا يصح العقد على المذهب، ويصح العقد على القول الثاني ويُجعل بيعًا. ومنها ما لو أسلم في معين؛ بأن قال: أسلمت في ثمرة هذه الشجرة. فلا يصح على المذهب؛ لأن السلم يكون على موصوف في الذمة، ويصح على القول الثاني ويُحمل العقد على أنه بيع.

والمذهب في هذه المسألة أقرب إلى القواعد من القول الثاني؛ وذلك لأن الشارع جعل للبيع أحكامًا خاصة وجعل للسلم أحكامًا خاصة وجعل للقرض أحكامًا خاصة، ولو قلنا بالصحة في هذه الصور لحصل في العقود الشرعية تلاعب بحيث يُدخل عقد في عقد آخر ويخالف الشروط الشرعية المعتبرة. وعليه فمن حيث القواعد الفقهية يكون المذهب أصح بلا شك، لكن الراجح فيما وقع هو القول الثاني؛ لأنه متى أمكن تصحيح العقد فهو الواجب؛ فالشيء الذي وقع على ذلك وانقضى يُصحح والشيء الذي لم يقع يُرشد إلى إيقاعه بالطريقة الشرعية.

قال رحمه الله: (**فلا يصح السلم إن أسلم حالًّا لما سبق، ولا إن أسلم إلى أجل مجهول**) فلا يصح؛ لقول النبي ﷺ: «إلى أجل معلوم»؛ (**كـإلى الحصاد والجذاذ وقدوم الحاجِ**) وهذه قاعدة المذهب؛ أي أن كل مؤجل فلا يصح تأجيله إلى الحصاد والجذاذ، قالوا: لأن هذا يختلف عند الناس فيكون الأجل مجهولًا؛ لأن من الناس من يحصد في زمن ومن الناس من يحصد في زمن آخر، وهكذا يقال في الجذاذ، فكل تأجيل إلى الحصاد والجذاذ لا يصح؛ فلو قال مثلًا: أسلمت إليك في مائة صاع من البر إلى الحصاد أو إلى الجذاذ. فإنه لا يصح، ولو قال: استأجرات منك هذه المزرعة إلى الحصاد أو إلى الجذاذ. فإنه لا يصح؛ لأن عقد الإيجار لابد أن تكون المدة معلومة فيه كالسلم.

والقول الثاني أنه يصح أن يُسلم إلى الحصاد وإلى الجذاذ؛ لأنه معلوم عند الناس، كما قالوا إنه يصح إلى رمضان ويُعتبر بأوله ويصح إلى الليل ويُعتبر بأوله ويصح إلى سنة ويُعتبر بأولها.

وهذا القول هو الصحيح؛ أي أن التأجيل إلى الحصاد والجذاذ يصح، لكن يُجعل الأجل إلى زمن الحصاد والجذاذ لا إلى فعل الحصاد والجذاذ؛ لأن بعض الناس قد يتأخر؛ فلو جاء زمن الجذاذ والحصاد لكن الناس لم يحصدوا و لم يجذوا

فيحل السلم. فالتأجيل إلى الحصاد والجذاذ يعني إلى أوان الحصاد وإلى أوان الجذاذ.

أما التأجيل إلى قدوم الحاج فلا يصح لأنه أجل مجهول سواء قديمًا أو في وقتنا الحاضر (**لأنه يختلف فلم يكن معلومًا**)، وقيل: يصح إلى قدوم الحاج ويُحمل على الأعم الأغلب؛ فإذا كان من الناس من يقدُم في العشرين ومنهم من يقدُم في آخر الشهر ومنهم من يقدُم بعد الشهر فنحمله على الوسط.

قال: (**ولا يصح السلم إلى أجل قريب كيوم ونحوه**) كيومين أو ثلاثة؛ (**لأنه لا وقع له في الثمن**) وهذا مفهوم قوله: (له وقع في الثمن)؛ فلا يصح لنحو يوم لأن هذا الزمن لا يتغير به الثمن تغيُّرًا ظاهرًا.

قال: (**إلا أن يُسلم في شيء يأخذه منه كل يوم أجزاءً معلومةً**) فيصح؛ (**كخبز ولحم ونحوهما من كل ما يصح السلم فيه**) فلو أتى إلى الخباز فقال: هذه ثلاثون ريالًا أسلمت إليك في خبز؛ تعطيني كل يوم كيسًا منه مدة شهر. فالسلم هنا باعتبار أفراده؛ أي اليوم الأول والثاني، ليس له وقع في الثمن؛ لكن باعتبار غايته ونهايته وهو الشهر فهو مؤجل وله وقع في الثمن؛ فيصح في هذه الحال (**إذ الحاجة داعية إلى ذلك**).

لكن يُشترط لذلك شروط:

الشرط الأول: أن يكون الأجل معلومًا؛ كأن يقول: إلى شهر. أو: سنة.

ثانيًا: أن يكون الثمن معلومًا.

ثالثًا: أن ينقد الثمن في مجلس العقد؛ فإن لم يقبض الثمن في مجلس العقد فلا يصح أن يكون سلمًا، وإذا أراد أن يُحاسبه اعتُبِرَ كل يوم بحسابه.

وعليه فلو أعطاه مثلًا ثلاثين ريالًا في ثلاثين كيسًا من الخبز كل يوم كيس؛ فأخذ في اليوم الأول كيسًا والثاني والثالث والرابع كذلك، وبعد عشرة أيام ارتفع سعر الخبز فصار الكيس بريالين؛ فلا تلزمه الزيادة، لأن قد قطع الثمن؛ أي التزم كلٌّ منهما به؛ لكن لو لم يقطع الثمن بلك أتى كل يوم إلى الخباز وأخذ كيس خبز وفي نهاية الشهر حاسبه، فهنا يكون كل يوم بقسطه؛ فلو قُدر أن العشرة أيام الأول كان الكيس بريال، والعشرة أيام الثانية صار الكيس بريالين، والعشرة الأخيرة صار الكيس بثلاثة؛ فيكون الحساب ستين ريالا، وعليه فإذا كان الثمن مقطوعًا فلابد من قبض الثمن في مجلس العقد وإن لم يكن الثمن مقطوعًا فهذا ليس بسلم وحينئذ يكون لكل يوم حسابه.

فالحاصل أنه إن أخذ كل يوم أجزاء معلومة من خبز أو لحم أو لبن وما أشبه ذلك؛ فإن كان قد قبض الثمن في مجلس العقد وكان الثمن مقطوعًا فهذا سلم، وإن لم يقبضه فهذا ليس بسلم، وعليه فلو تغير الأسعار زيادة أو نقصًا في الصورة

الأولى فليس له إلا ما وقع عليه العقد، لكن لو قُدر أنه لم يقبض الثمن فكل يوم يأخذ منه يكون بحسابه.

قال المؤلف: (**فإن قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن**) فلو أسلم ثلاثين ريالا في ثلاثين كيسًا من الخبز كل يوم كيس لمدة شهر، فاستلم منه خمسة عشر كيسًا وتعذر الباقي فإنه يرجع عليه بقسطه من الثمن، وهو هنا خمسة عشر ريالا، ولا يُجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ أي: لا يجوز أن يقول: أجعل ما قبضته من الخبز بعشرة والباقي بعشرين. بل يأخذ قسطه من الثمن؛ كما قال: (**ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ لتماثل أجزائه؛ بل يقسط الثمن عليهما بالسوية**).

الشرط الخامس: وجود المسلم فيه غالبًا في محله.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**الخَامِسُ: أَنْ يُوجَدَ**) المسلمُ فيه (**غَالِبًا فِي مَحِلِّهِ**) بكسر الحاء، أي: وقتِ حلوله؛ لوجوب تسليمه إذًا، فإن كان لا يوجد فيه، أو يوجد نادرًا؛ كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء؛ لم يصح.

(**وَ**) يعتبر أيضًا وجود المسلم فيه في (**مَكَانِ الوَفَاءِ**) غالبًا.

فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين، أو قرية صغيرة، أو في نتاج من فحل بني فلان أو غنمه، أو مثلِ هذا الثوب؛ لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه.

و(**لَا**) يعتبر وجود المسلم فيه (**وَقْتَ العَقْدِ**)؛ لأنه ليس وقت وجوب التسليم.

(**فَإِنْ**) أَسلم إلى محل يوجد فيه غالبًا، فـ(**تَعَذَّرَ**) المسلم فيه؛ بأن لم تحمل الثمار تلك السنة، (**أَوْ**) تعذر (**بَعْضُهُ؛ فَلَهُ**)، أي: لربِّ السلم (**الصَّبْرُ**) إلى أن يوجد فيطالب به، (**أَوْ فَسْخُ**) العقد في (**الكُلِّ**) إن تعذر الكل، (**أَوْ**) في (**البَعْضِ**) المتعذر، (**وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ المَوجُودَ أَوْ عِوَضَهُ**)، أي: عوضَ الثمنِ التالف؛ لأن العقد إذا زال؛ وجب ردُّ الثمن.

ويجب ردُّ عينه إن كان باقيًا، وعوَضه إن كان تالفًا، أي: مثله إن كان مثليًا، وقيمتِه إن كان متقومًا؛ هذا إن فسخ في الكل، فإن فسخ في البعض؛ فبقسطه.

الشرح

قال المؤلف: (**الشرط الخامس**) من شروط السلم (**أن يوجد المسلم فيه غالبًا في محله -بكسر الحاء- أي وقت حلوله؛ لوجوب التسليم إذن**) أي: لأن تسليم المسلم فيه واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وعليه فلا يصح أن يُسلم في شيء لا يوجد في زمنه كما مثَّل المؤلف بقوله: (**فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادرًا؛ كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء؛ لم يصح**) لأن هذا يتعذر؛ فكأنه أسلم في شيء مجهول، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[1]؛ فالسلم في المجهول لا يصح.

قال: (**ويُعتبر أيضًا وجود المسلم فيه في مكان الوفاء غالبًا**) يعني أن يكون في المكان الذي سيسلمه فيه؛ فهناك قيدان: أن يوجد في زمانه وأن يوجد في

---

(١) سبق تخريجه.

مكانه؛ فالزمان كما لو أسلم في العنب على أن يُسلمه صيفًا؛ فإنه يوجد؛ لكن لو كان المكان الذي سيسلمه فيه لا عنب به؛ فلا يصح السلم.

وهذه العبارة؛ أعني قوله: (في مكان الوفاء) لم يذكرها أكثر أصحاب الإمام أحمد رحمه الله؛ ولذلك خلت الكتب المعتمدة في المذهب من هذا القيد؛ فليس في الفروع ولا في الإنصاف ولا في الإقناع ولا المنتهى، والصواب عدم اعتباره، وأن المعتبر وجود المسلم فيه غالبًا في محله؛ أي زمان حلوله؛ أما اشتراط أن يوجد المسلم فيه في مكان الوفاء فهذا ليس بشرط.

قال: **(فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين)** وظاهره أن البستان الكبير يصح أن يُسلم في ثمره، ولكن المذهب في هذه المسألة خلاف ما مشى عليه المؤلف، فإن المذهب أنه لو أسلم في ثمر بستان معين فلا يصح؛ سواء كان كبيرًا أو صغيرًا؛ فالمعتبر التعيين؛ لأنه بتعيينه لم يصر في الذمة، ومن شروط السلم أن يُسلم في الذمة، ولأنه إذا أسلم في شجر بستان معين فقد يثمر وقد لا يثمر، وإذا كان الشارع قد نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه فهذا أولى؛ لأن البستان هنا كالشجرة الواحدة.

وقال بعض العلماء: يصح أن يُسلم في ثمر البستان المعين بشرط أن يكون المسلم فيه أقل مما يُثمره عادة احتياطًا؛ فإذا كان يثمر في العادة عشرة آلاف كيلو مثلا؛ فيصح أن يُسلم في تسعة آلاف كيلو احتياطًا، وذلك لأنه إذا أثمر فيما يزيد على ما يُثمر عادة فكأنه أثمر في أمر مجهول موهوم.

قال رحمه الله: **(أو قرية صغيرة)** فلا يصح لما سبق، ولو أسلم في ثمر من بساتين القرية فعلى المذهب يصح؛ فلو قال: أسلمت إليك في ألف كيلو تمر من تمر هذا البلد. فإنه يصح؛ وذلك لأن تخلف وجود التمر في جميع البلد أمر نادر وبعيد، والنادر لا حكم له؛ بخلاف البستان المعين.

وإذا أسلم في شجرة معينة فلا يصح من باب أولى.

فكان الحاصل من ذلك ثلاثة مراتب:

الأولى: أن يُسلم في شجرة معينة فلا يصح.

الثانية: أن يُسلم في بستان معين؛ ففيه قولان: والمذهب أنه لا يصح.

الثالثة: أن يُسلم في ثمر من بساتين القرية؛ فيصح.

قال رحمه الله: **(أو في نتاج من فحل بني فلان أو غنمه أو مثل هذا الثوب؛ لأنه لا يُؤمَن تلفه وانقطاعه)** فإذا أسلم في نتاج من فحل بني فلان فإنه يُقال فيه كما قيل فيما لو أسلم في ثمرة بستان معين؛ أما لو أسلم في نتاج من نتاج بلد معين فإنه يصح؛ لأن تعذر النتاج في بلد أمر نادر.

أما قوله: (أو مثل هذا الثوب) أي لا يصح السلم في مثل هذا الثوب؛ ففيه نظر، لأنه قد أسلم في موصوف وليس في معين، فإذا قال: أسلمت إليك في ثوب مثل هذا الثوب أو كهذا الثوب. فكأنه قال: أسلمت إليك في ثوب صفته كذا وكذا. فيصح وإن كان المشبه به معينًا، لأن المسلَم فيه موصوف في الذمة فيُؤمن تلفه وانقطاعه.

قال: (**ولا يُعتبر**) أي لا يشترط (**وجود المسلم فيه وقت العقد؛ لأنه ليس وقت وجود التسليم**)؛ أما وقت العقد فالغالب أن المسلم فيه غير موجود فيه.

قال: (**فإن أسلم إلى محل يوجد فيه غالبًا فتعذر المسلم فيه؛ بأن لم تحمل الثمار تلك السنة أو تعذر بعضه؛ فله أي لرب السلم الصبر إلى أن يوجد فيطالب به أو فسخ العقد في الكل إن تعذر الكل أو في البعض المتعذر**) أي فسخ العقد في البعض المتعذر من المسلم فيه؛ ولا يُقال إنه يرجع بقيمة المتعذر في هذه الحالة لأن الصفقة واحدة والثمن مقسم على الجميع بالأجزاء فلا يُجعل للباقي فضل على المقبوض (**ويأخذ الثمن الموجود أو عوَضه؛ أي عوض الثمن التالف**) فإذا أسلم في شيء فتعذر فالمسلِم يخير؛ إما أن يصبر إلى أن يوجد أو يفسخ، والفسخ في الكل أو في البعض المتعذر؛ كرجل أسلم في عشرة آلاف صاع من البر؛ ثم تعذر البر في محله؛ أي وقت الحلول، فهو مخير: إن شاء صبر إلى أن يوجد، وإن شاء فسخ في الكل، وإن شاء فسخ في البعض، فلو سلمه خمسة آلاف ريال في عشرة آلاف صاع، فلما جاء وقت الحلول قال المسلم إليه: ليس عندي إلا خمسة آلاف صاع. فإن شاء المسلِم صبر حتى يكتمل المسلم فيه، وإن شاء فسخ العقد كله وأخذ الثمن كاملا (**لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن**)، وإن شاء فسخ في النصف وأمضى في النصف.

قال رحمه الله: (**ويجب ردُّ عينه إن كان باقيًا وعوَضه إن كان تالفًا؛ أي مثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا؛ هذا إن كان فسخ في الكل**) وعليه فإن فسخ فيجب على المسلم إليه أن يرد عين الثمن الذي دفعه المسلم إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا؛ بمعنى أنه استنفقه؛ ففي هذه الحال يرد مثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا؛ وذلك لأن الثمن قد يكون مثليًّا وقد يكون متقومًا؛ فلو أعطاه مثلا دراهم أو دنانير أو ما أشبه ذلك فهذه مثلية فيرد مثلها، ولو أعطاه سيارة فهي متقومة فيرد قيمتها.

قال: (**فإن فسخ في البعض فبقسطه**) من الثمن؛ فلا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض؛ فلو أعطاه عشرة آلاف ريال مثلا بعشرة آلاف صاع من البر كل صاع بريال فتعذر النصف، فأعطاه المسلم إليه خمسة آلاف وتعذر الخمسة

آلاف؛ فيرجع عليه بخمسة، ولا يقول مثلًا: أرجع بستة. أي: لا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض.

الشرط السادس: قبض الثمن تامًّا.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**السَّادِسُ: أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تَامًّا**)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ...» الحديثَ، أي: فليعط. قال الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيَه ما سلَّفه قبل أن يفارق من أسلفه.

ويشترط أن يكون رأسُ مال السلم (**مَعْلُومًا قَدْرُه وَوَصْفُه**)؛ كالمسلم فيه، فلا يصح بصُبرة لا يعلمان قدرَها، ولا بجوهر ونحوِه مما لا ينضبط بالصفة.

ويكون القبض (**قَبْلَ التَّفرُّق**) من المجلس.

وكلُّ مالَين حرم النَّساء فيهما؛ لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه التأجيل.

(**وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ**) من الثمن في المجلس، (**ثُمَّ افْتَرَقَا**) قبل قبض الباقي؛ (**بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ**)، أي: عدا المقبوض، وصح في المقبوض.

ولو جعل دَينًا سلمًا؛ لم يصح، وأمانةً أو عينًا مغصوبة أو عارية؛ يصح؛ لأنه في معنى القبض.

(**وَإِنْ أَسْلَمَ**) ثمنًا واحدًا (**فِي جِنْسٍ**)؛ كَبُرٍّ، (**إِلَى أَجَلَيْنِ**)؛ كرجب وشعبان مثلًا -، (**أَوْ عَكْسُهُ**)؛ بأن أسلم في جنسين؛ كَبُرٍّ وشعير، إلى أجل؛ كرجب مثلًا؛ (**صَحَّ**) السلم؛ (**إِنْ بَيَّن**) قدر (**كُلِّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ**) في المسألة الثانية؛ بأن يقول: أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح، صفته كذا، وأجله كذا، والثاني في إردبين شعيرًا، صفته كذا، والأجل كذا.

(**وَ**) صح أيضًا إن بَيّنَ (**قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ**) في المسألة الأولى؛ بأن يقول: أسلمتك دينارين؛ أحدَهما في إردب قمح إلى رجب، والآخر في إردب وربع مثلًا إلى شعبان. فإن لم يبين ما ذكر فيهما؛ لم يصح؛ لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول.

الشرح

قال: (**الشرط السادس**) من شروط السلم (**أن يقبض الثمن تامًّا**) وقبض الثمن دل عليه الأثر والنظر؛ (**لقوله ﷺ «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ...» الحديثَ**)[1]، أي: **فليعط. قال الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيَه ما سلَّفه قبل أن يفارق من أسلفه**) أي: أن الأثر والنظر دل على قبض

(١) سبق تخريجه.

الثمن؛ أما الأثر فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أسلف في شيء فليسلف**»؛ أي ليُعطي وليُقدم؛ قال الله عز وجل ﴿**كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ**﴾[الحاقة: ٢٤] يعني ما قدمتم؛ فالسلم لا يُسمى سلمًا وسلفًا إلا بالتقديم.

أما المعنى فلأنه إن لم يقبض الثمن فإن المسلم إليه سوف يتضرر؛ لأنه سوف يُعطي المسلِم بأقل مما يعطي الناس في مقابل التأخير؛ فسيبيع ما يساوي عشرة بثمانية مقابل انتفاعه بالثمن؛ فإذا لم يقدم إليه الثمن فقد تضرر من جهتين:

أولًا: أنه غُلِبَ حيث اشتُري منه ما يساوي عشرة بثمانية.

ثانيًا: أن الثمن تأخر فلم ينتفع به.

قال: (**ويُشترط أن يكون رأس مال السلم معلومًا قدره ووصفه**)؛ أي يكون مما يمكن ضبطه بالصفة؛ لأجل أنه إذا تعذر تسليم المسلم فيه رُجع إلى الثمن؛ فإذا لم يكن الثمن مضبوطًا بالصفة صار مجهولًا وحينئذ يحصل النزاع؛ فلابد أن يكون معلومًا قدرًا ووصفًا، قدرًا كمائة ومائتين وثلاثمائة وما أشبه ذلك، ووصفًا كدنانير أو دراهم جيدة أو رديئة وما أشبه ذلك، ولهذا قال: (**كالمسلم فيه؛ فلا يصح بصُبرة لا يعلمان قدَرها**) كأن قال: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بهذه الصبرة (**ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة**) كذلك.

قال: (**ويكون القبض قبل التفرق من المجلس**) يعني يكون قبض الثمن قبل التفرق من المجلس؛ فإن تفرقا قبل القبض فإنه يبطل كما سيأتي.

ثم ذكر المؤلف قاعدة مفيدة في باب السلم فقال رحمه الله: («**وكلُّ مالين حرُم النَّساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر**») فهذه قاعدة في باب السلم وفي باب الربا؛ أي كل مالين يجري بينهما ربا النسيئة فلا يصح أن يُجعل أحدهما ثمنًا والآخر مثمنًا، فربا النسيئة يجري بين البر والشعير؛ فلا يصح أن يقول: أسلمت إليك مائة صاع من البر في عشرة آلاف صاع من الشعير؛ لأنه لابد في بيع البر بالشعير من التقابض؛ أما نحو: أسلمت إليك مائة صاع من التمر في مائة دينار؛ فإنه يصح؛ لأنه ليس بين الدنانير والتمر ربا، ومما لا يصح قوله: أسلمت إليك مائة صاع من البر في خمسين صاعًا من البر هذا جيد وهذا رديء. فلا يصح لأن هذا ربا فضل وربا نسيئة.

قال: (**لأن السلم من شرطه التأجيل**) كما تقدم؛ فلا يصح السلم حالًّا، والتأجيل ينافي التقابض قبل التفرق.

قال رحمه الله: (**وإن قبض البعض من الثمن في المجلس ثم افترقا قبل قبض الباقي بطل فيما عداه؛ أي عدا المقبوض، وصح في المقبوض**) وهذا نظير ما تقدم في الصرف؛ فلو أسلم في مائة صاع من البر بمائة دينار على أن الصاع

بدينار؛ فأعطاه خمسين دينارًا وتفرقنا، فإن السلم يصح في خمسين صاعًا ويبطل في الباقي.

قال رحمه الله: (**ولو جعل دينًا سلمًا لم يصح**) لأنه بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين على المذهب حرام، ومثاله أن يكون له في ذمته ألف ريال؛ فيُسلم إليه في مائة صاع من البر بما في ذمته له؛ فهذا لا يصح على المذهب لأنه بيع دين بدين.

والصحيح أنه يصح لكن بشرطي بيع الدين لمن هو عليه؛ وهما:

الشرط الأول: أن يبيعه بسعر يومه.

الشرط الثاني: أن لا يربح فيه.

قال رحمه الله: (**وأمانةً أو عينًا مغصوبةً أو عاريةً يصح**) فلو جعل أمانة سلمًا فإنه يصح، ولو جعل عينًا مغصوبة سلمًا فإنه يصح، ولو جعل عارية سلمًا فإنه يصح، مثال ذلك أن يودعه ألف ريال، وبعد مدة يقول له: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بالألف التي عندك وديعة. فهذا يصح، (**لأنه في معنى القبض**) ووجه ذلك أن المالك يتصرف فيه.

وكذلك في عين مغصوبة فيصح السلم؛ لكن بشرط ألا يقع العقد على العين؛ فإن وقع العقد على العين لم يصح؛ مثاله: أن يغصب ألف ريال ثم يودعها عند شخص؛ ثم يقول له: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بألف ريال. فإن طلب منه الثمن قال له: استوفه مما عندك. فيصح؛ أما لو قال: أسلمت إليك في مائة صاع من البر بما عندك من مال. وهو مغصوب؛ فلا يصح؛ لأن العقد وقع على عين محرمة.

ومثال العارية: أن يكون قد استعار منه سيارة وقبضها المستعير، ثم قال المعير: أسلمت إليك في ألف صاع من التمر بالسيارة التي عندك عارية. فيصح؛ لأنها في معنى المقبوض.

قال رحمه الله: (**وإن أسلم ثمنًا واحدًا في جنس كبر إلى أجلين كرجب وشعبان مثلًا**) كأن يقول: أسلمت إليك ألف ريال في مائة صاع من البر؛ خمسون تحل في رجب وخمسون تحل في شعبان. فيصح (**أو عكسه؛ بأن أسلم في جنسين كبر وشعير إلى أجل كرجب مثلًا**) كأن يقول: أسلمت إليك ألف ريال في خمسين صاعًا من البر وخمسين صاعًا من الشعير إلى رجب. (**صح السلم إن بيَّن قدر كل جنس وثمنه في المسألة الثانية؛ بأن يقول: أسلمتك دينارين أحدهما في إردب قمح صفته كذا وأجله كذا والثاني في إردبين شعيرًا صفته كذا والأجل كذا**) لأجل أنه إذا تعذر التسليم تمكنًا من معرفة الثمن حتى يرجع؛ فلو قال: أسلمت إليك ألف ريال في مائة صاع من البر وخمسين صاعًا

من التمر؛ البر بأربعمائة والتمر بستمائة. فلو تعذر تسليم التمر رجع بستمائة، ولو تعذر تسليم البر رجع بأربعمائة، أما إذا لم يُبين قدر كل جنس وثمنه فإنه لو تعذر التمر أو البر فإنه يحصل التزاع بينهما.

قال: (**وصح أيضًا إن بيَّن قسط كل أجل في المسألة الأولى**)، هذا فيه لف ونشر؛ لأن قول الماتن: (بيَّن كل جنس وثمنه) يعود على ما إذا أسلم في جنسين إلى أجل، وقوله: (قسط كل أجل) يعود على ما إذا أسلم إلى أجلين.

قال: (**بأن يقول: أسلمتك دينارين أحدهما في إردب قمح إلى رجب والآخر في إردب وربع مثلًا إلى شعبان؛ فإن لم يُبيِّن ما ذكر فيهما لم يصح؛ لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول**) وعليه فيصح أن يُسلم في جنس إلى أجلين وفي جنسين إلى أجل إن بيَّن القدر والثمن في الثانية وقسط كل أجل في الأولى.

وهناك صورة ثالثة، وهي أن يُسلم ثمنًا واحدًا في جنسين إلى أجلين؛ كأن يُعطيه ألف ريال ويسلم في خمسين صاعًا من بر تحل في رجب وخمسين صاعًا من شعير تحل في شعبان؛ وصورة رابعة، وهي أن يُسلم ثمنين في جنسين إلى أجلين؛ كأن يُعطيه ألف دينار وألف درهم ويقول: أسلمت إليك الدنانير في خمسين صاعًا من البر تحل في رجب والدراهم في خمسين صاعًا من شعير تحل في شعبان. فهاتين الصورتين تعتبر كل واحدة منهما عقدين منفصلين.

الشرط السابع: أن يُسلم في الذمة.

قال المؤلف رحمه الله:

الشرطُ (**السَّابعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَةِ، فَلا يَصِحُّ**) السلم (**فِي عَيْنٍ**)؛ كدار وشجرة؛ لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها.

الشرح

قال رحمه الله: (**الشرط السابع**) من شروط السلم، وهو الشرط الأخير، (**أن يُسلم في الذمة؛ فلا يصح السلم في عين**) أي أن السلم لا يصح إلا في الذمة؛ فلا يكون السلم في عين، (**كدار شجرة**)؛ ودليل ذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[1]؛ فيكون بيعها قبل وجودها بالكلية منهيًا عنه من باب أولى، و(**لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمه**) أي أنه إذا أسلم في عين فقد تتلف هذه العين قبل الحلول، ولأن المسلَم فيه سوف ينحبس عند المسلَم إليه فلا يمكنه أن يتصرف فيه؛ لأنه ملك لغيره، فكأنه يبقى عنده أمانة، وأيضًا ربما يُعلل النهي عن ذلك بأنه يُستغنى بالبيع عن السلم في هذه الصورة.

وقيل إنه يصح السلم في العين ويكون بيعًا، وتقدم الخلاف في ذلك عند ذكر قاعدة ابن رجب: «**إذا وُصل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها**...».

---

(١) سبق تخريجه.

مكان وفاء السلم

قال المؤلف رحمه الله:

(وَ) لا يشترط ذكرُ مكانِ الوفاء؛ لأنه ﷺ لم يذكره؛ بل (**يَجِبُ الوَفَاءُ مَوضِعَ العَقْدِ**)؛ لأن العقد يقتضي التسليمَ في مكانه، وله أخذُه في غيره إن رضيا.

ولو قال: خذه وأُجرةَ حَمْلِه إلى موضع الوفاء؛ لم يجز.

(**وَيَصِحُّ شَرْطُه**)، أي: الوفاءِ (**فِي غَيْرِه**)، أي: غير مكان العقد؛ لأنه بيع، فصَحَّ شرط الإيفاء في غير مكانه؛ كبيوع الأعيان.

وإن شرطا الوفاء موضع العقد؛ كان تأكيدًا.

(**وَإِنْ عُقِدَ**) السلم (**بِبَرٍّ**)يَّةٍ (**أَوْ بَحْرٍ؛ شَرَطَاهُ**)، أي: مكانَ الوفاء، لزومًا، وإلا فسد السلم؛ لتعذر الوفاء موضعَ العقد، وليس بعضُ الأماكن سواه أَوْلَى من بعض، فاشترط تعيينه بالقول؛ كالكيل.

ويقبل قول المسلَم إليه في تعيينه مع يمينه.

الشرح

قال: (**ولا يُشترط ذكر مكان الوفاء؛ لأنه عليه السلام لم يذكره؛ بل يجب الوفاء موضع العقد**) أي يجب الوفاء عند التنازع في موضع العقد؛ وإلا فهو ليس واجبًا شرعيًّا (**لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه**) فالأصل في السلم أن يُسلم في مكان العقد (**وله أخذُه في غيره إن رضيا**)، وبهذا يُعلم أن التسليم في موضع العقد ليس واجبًا شرعيًّا.

قال: (**ولو قال**) المسلم إليه للمسلِم: (**خذه**) أي: خذ المسلم فيه (**وأُجرة حمله إلى موضع الوفاء. لم يجز**) والصواب في ذلك الجواز؛ فلو حل الأجل وهما في مكة وقد اشترط المسلِم على المسلَم إليه أن يسلمه إياه في المدينة مثلًا فقال: خذه في مكة وأجرة حمله إلى المدينة عليَّ. فهذا جائز؛ لأنه ليس هناك محظور شرعي.

قال: (**ويصح شرطه؛ أي الوفاء، في غيره؛ أي غير مكان العقد؛ لأنه بيع؛ فصح شرط الإيفاء في غير مكانه؛ كبيوع الأعيان**).

الشرط نوعان: شرط لفظي وشرط عرفي، فالشرط اللفظي أن يقول: أشترط عليك أن توفيني الدين أو المسلَم فيه في المكان الفلاني. والشرط العرفي أن يكون العرف فيما إذا كان العاقدان من بلد أن مكان الوفاء هو مكان السكنى.

قال: (**وإن شرطا الوفاء موضع العقد كان تأكيدًا**) لأنه الأصل.

قال: (**وإن عُقِدَ السلم ببرية**)؛ أي صحراء (**أو بحر شرطاه؛ أي**) شرطا (**مكان الوفاء، لزومًا**) لتعذر الوفاء في هذا الموضع؛ فإن لم يشترطا ذلك فسد السلم؛ ولذلك قال: (**وإلا فسد السلم؛ لتعذر الوفاء موضعَ العقد**)؛ ولكن الأصل في العرف أن الوفاء يكون في موضع السكنى.

ثم قال المؤلف: (**وليس بعضُ الأماكن سواه أولى من بعض؛ فاشتُرط تعيينه بالقول**) وعليه فإذا عقداه في بر أو بحر فلابد من اشتراط مكان الوفاء لأنه ليس هناك مكان أولى من مكان؛ لكن إذا قلنا بما تقدم من أنهما إن لم يشترطا ذلك فالأصل أنه مكان السكنى عملًا بالعرف فلا حاجة للاشتراط.

قال: (**كالكيل**)، يعني كاشتراط تعيين الكيل في السلم؛ بأن يقول: مائة صاع بالكيل الفلاني.

قال رحمه الله: (**ويُقبل قول المسلَم إليه في تعيينه مع يمينه**) وذلك فيما إذا اختلف المسلِم والمسلَم إليه في مكان الوفاء فقال المسلِم: اشترطت عليك أن توفيني الدين في مكة. وقال المسلَم إليه: بل في المدينة. فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارم، لكن يُقبل قوله مع يمينه؛ لقول النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على مَن أنكر**»[1]؛ وذلك لأن المسلِم هنا مدعٍ لأنه يدعي أن مكان الوفاء في مكة، والمسلَم إليه ينكر ذلك؛ فتكون اليمين عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ**) لمن هو عليه أو غيره (**قَبْلَ قَبْضِهِ**)؛ لنهيه ﷺ عن بيعِ الطعامِ قَبْلَ قبضِهِ.

(**وَلَا**) تصح أيضًا (**هِبَتُه**) لغير من هو عليه؛ لعدم القدرة على تسليمه.

(**وَلَا الحَوَالَةُ به**)؛ لأنها لا تصح إلا على دَين مستقر، والسلم عرضة للفسخ.

(**وَلَا**) الحَوالةُ (**عَلَيه**)، أي: على المسلم فيه، أو رأسِ ماله بعد فسخ.

(**وَلَا أَخْذُ عِوَضه**)؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِه».

وسواءٌ فيما ذُكر إذا كان المسلَم فيه موجودًا أو معدومًا والعوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر.

وتصح الإقالة في السلم.

الشرح

قال المؤلف: (**ولا يصح بيع المسلم فيه لمن هو عليه أو غيره قبل قبضه**) مثاله ما لو أسلم في مائة صاع من البر تحل بعد سنة، ثم باعها المسلِم قبل قبضها؛ فلا يصح (**لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبلَ قبضه**[1]) وهذا بيع للطعام قبل قبضه فلا يصح.

والقول الثاني أنه يصح بيع المسلم فيه لمن هو عليه ولغير مَن هو عليه أيضًا، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، واستدل بحديث ابن عمر أنه قال: كنا نبيع الإبل بالدراهم ونأخذ عنها الدنانير، ونبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم فقال النبي ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[2]؛ فيُشترط هنا أنه إذا باع المسلَم فيه قبل قبضه أن يكون بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يدخل في ضمانه؛ كما لو أسلم مائة ريال في مائة صاع من البر؛ الصاع بريال؛ وقبل حلول أجل تسليم البر باعه المسلِم إلى شخص آخر؛ فهذا جائز لكن بشرط أن يبيعه بسعر يومه؛ فيُنظر يوم البيع كم يساوي الصاع من البر؛ فإذا كان الصاع من البر بريالين فإنه يبيعه بريالين، ولا يجوز أن يبيعه بثلاثة أو بأربعة أو ما أشبه ذلك؛ لأنه حينئذ يكون قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه، ويُشترط أيضًا أن يكون المشتري قادرًا على أخذه من المسلَم إليه، وأن يحصل التقابض فيما إذا كان يجري بينهما ربا نسيئة؛ فلو أسلم إليه في مائة صاع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

من البر بمائة ريال كل صاع بريال، وقبل حل الأجل باع آصع البر بتمر، فيُنظر قيمة التمر بالنسبة إلى البر، فإن كان نصف الصاع من التمر يساوي صاعًا من البر فإنه يبيع المسلَم فيه، وهو المائة صاع؛ بخمسين ريالا، ولابد أن يقبض قبل التفرق؛ لأن التمر والبر يجري بينهما ربا النسيئة، لكن لو أنه باعه بدراهم بدلا من التمر؛ فيشترط شرط واحد وهو أن يكون بسعر يومه، لكن يجوز التفرق قبل القبض.

وإنما تُشترط القدرة على أخذ المسلَم فيه من المسلَم إليه فيما إذا باع المسلِم المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه؛ أي يُشترط أن يكون المشتري قادرًا على أخذها من المسلَم إليه؛ فإن كان المسلم إليه مماطلًا فلا يجوز.

أما إذا باعه للمسلَم إليه فلا يُشترط هذا الشرط؛ فتكون شروط بيع المسلَم فيه على غير من هو عليه ثلاثة: أن يكون بسعر يومه، وأن يقبض العوض قبل التفرق، وأن يكون قادرًا على قبضه

أما ما استدل به الفقهاء على حرمة بيع المسلَم فيه قبل قبضه من نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ومن قوله صلى الله عليه وسلم: «**مَن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»(١)؛ فالجواب عنه من وجهين:

الأول: أن حديث: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» ضعيف، وإذا كان ضعيفًا فلا يحتج به.

الوجه الثاني: أنه على تقدير صحته فإنه يُحمل على أن المراد من «**لا يصرفه إلى غيره**»؛ يعني إلى سلم آخر؛ أي: لا يجعله رأس مال لسلم آخر. كما لو أسلم إليه في مائة صاع من البر تحل بعد سنة، ثم قبل حلول الأجل قال له: أسلمت إليك في ألف صاع من الشعير بالمائة صاع التي في ذمتك لي. فهذا لا يجوز؛ لأنه حينئذ يكون قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه.

وأما الجواب عن حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه فنقول: هذا في حكم المقبوض؛ لأنه ثابت في الذمة.

قال رحمه الله: (**ولا تصح أيضًا هبته لغير مَن هو عليه**) ومفهومه أن هبته لَمن هو عليه جائزة كما سيأتي في آخر الباب؛ لكن الذي يُمنع هو هبة المسلم فيه لغير مَن هو عليه (**لعدم القدرة على تسليمه**) لكن هذا التعليل فيه نظر؛ لأنه يُقال: إن الهبة ليست عقد معاوضة حتى يُشترط فيها القدرة على التسليم؛ لأن الموهوب له إن حصَّل ما وُهب له فهو غانم وإن لم يحصِّله فهو سالم؛ كما لو قال له: وهبتك ما في جيبي من الدراهم. فلا يُشترط أن يكون عالًما بما في جيبه؛ لأنه

(١) سبق تخريجه.

إن كان في جيبه دراهم فالموهوب له غانم، وإن لم يكن في جيبه شيء فلا خسارة على الموهوب له؛ فليس هذا عقد معاوضة؛ ولذلك كان القول الراجح في مسألة هبة المسلَم فيه -وكذلك هبة الديون على وجه العموم- لغير مَن هو عليه أنها جائزة، وتعليل ذلك أن الهبة ليست عقد معاوضة بل هي عقد تبرع.

قال رحمه الله: (**ولا الحوالة به؛ لأنها لا تصح إلا على دَين مستقر، والسلم عُرضة للفسخ، ولا الحوالة عليه**) فلا تصح الحوالة به من المسلَم إليه، ولا الحوالة عليه من المسلِم، مثال الحوالة به أن يُسلم في مائة صاع من البر تحل بعد سنة؛ فلما حل الأجل قال المسلَم إليه للمسلِم: أحلتك على زيد بمائة صاع من البر فخذها منه. فهذه حوالة به، والحوالة عليه تكون من المسلِم؛ كما لو أسلم في مائة صاع من البر بمائة ريال، فلما حل الأجل فإذا بزيد يطالب المسلِم بألف ريال دين عليه، وقد صارت قيمة المائة صاع ألف ريال، فيقول المسلِم لزيد: أحلتك بدينك على ما لي في ذمة فلان من البر.

واستدل الفقهاء على ذلك بدليلين:

أولًا: قول النبي ﷺ: «**من أَسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»(١).

ثانيًا: أن الحوالة لا تصح إلا على دين مستقر، ودين السلم ليس مستقرًّا؛ إذ أنه عرضة للفسخ. وظاهر قول الماتن: (ولا الحوالة به ولا عليه): ولو كان المحال عليه مليئًا.

والصواب صحة الحوالة بالمسلَم فيه والحوالة عليه؛ أما الحديث فقد تقدم الجواب عنه بأنه ضعيف، ولو صح فإنه محمول على مَن أسلم في شيء فلا يسلفه في غيره؛ أي لا يجعله رأس مال لسلم آخر.

وأما قولهم: إنها لا تصح إلا على دين مستقر ففيه نظر من وجهين:

الأول: أنه سيأتي في باب الحوالة أنه لا يُشترط استقرار المال المُحال به.

ثانيًا: أن الدين هنا مستقر؛ لأنه إذا تعذر المسلم فيه فإنه يُرجع إلى رأس المال؛ فليس على المحال ضرر.

فالحاصل أن الحوالة بالمسلَم فيه وعليه لا تصح على المذهب، والصواب في ذلك الجواز؛ لأن الأصل في العقود الإباحة والصحة.

قال رحمه الله: (**أي على المسلم فيه أو رأس ماله بعد فسخ**) ويقال فيه ما قيل فيما سبق؛ بل صحة الحوالة على رأس المال أولى من الحوالة على المسلَم فيه.

قال: (**ولا أخذُ عوَضه؛ لقوله عليه السلام: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»**(٢)؛ كما لو أسلم مائة دينار في مائة صاع من البر تحل بعد سنة؛ فلما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

حل الأجل قال المسلِم: أريد بدل البر شعيرًا. فعلى المذهب لا يصح؛ لأنه صرفٌ للسلم إلى غيره.

والصواب في هذه المسألة الجواز، لكن إذا أراد أن يأخذ العوض هنا فإنه لا يأخذ العوض الذي يساويه عند الأجل بل يأخذ عوض الذي دفعه وهو رأس المال، لأنه لو أخذ العوض الذي يساويه فقد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه، كما لو أسلم في مائة صاع من البر بمائة ريال الصاع بريال، فلما حل الأجل قال: لا أريد البر أريد العوض. فلو قُدر أنه في وقت الوفاء كان الصاع من البر يساوي ريالين؛ فإذا أراد أخذ العوض فلا يأخذ مائتين بل مائة، ولا يجوز أن يأخذ مائتين؛ لأنه يكون قد ربح في شيء لم يدخل في ضماني، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يُضمن(١).

قال رحمه الله: (**وسواءٌ فيما ذُكر إذا كان المسلَم فيه موجودًا أو معدومًا والعوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر**) والصواب الصحة.

ويصح أن يأخذ العوض في البعض وفي الكل؛ فلو أسلم في مائة صاع من البر تحل بعد سنة الصاع بريال؛ فلما حل الأجل قال: المائة صاع كثيرة أنا أريد خمسين فقط، والخمسون الباقية أريد أن آخذ ما يُقابلها من رأس المال. فهذا جائز.

قال رحمه الله: (**وتصح الإقالة في السلم**)؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة**»(٢)؛ فلو قُدر أن شخصًا أسلم إلى آخر آصعًا من البر أو التمر ولما عقداه جاء المسلِم إلى المسلَم إليه وقال: أقلني. فالإقالة جائزة؛ لأن السلم بيع فتصح الإقالة فيه كما لو جاء المشتري إلى البائع فقال: أقلني.

وعليه فالإقالة تصح في السلم سواء كانت من المسلِم، أي من دفع الثمن، أو من المسلَم إليه الذي هو بمثابة البائع، وتصح الإقالة في جميع السلم وفي بعضه؛ كما لو أسلم في ألف صاع من التمر بألف ريال، ثم بعد أن تم العقد بينهما أتى المسلِم فقال: أقلني في البعض؛ أريد بدل الألف خمسمائة. فهو جائز.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

توثيق دين السلم

قال المؤلف رحمه الله:

(وَلَا يَصِحُّ) أخذ **(الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ بِهِ)**، أي: بدَين السلَم، رُوِيَت كراهيته عن علي وابن عباس وابن عمر؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن؛ حذارًا من أن يصرفه إلى غيره.

ويصح بيع دين مستقر كقرض وثمن مبيع لمن هو عليه؛ بشرط قبض عِوَضِه في المجلس.

وتصح هبةُ كلِّ دَين لمن هو عليه، ولا يجوز لغيره.

وتصح استنابة مَن عليه الحق للمستحق.

الشرح

قال رحمه الله: **(ولا يصح أخذ الرهن والكفيل به؛ أي بدين السلم)** مثاله ما لو أسلم في برٍّ بدراهم؛ فطلب المسلِم الرهن من المسلَم إليه فلا يجوز ذلك، وقد (**رُويت كراهيته عن علي وابن عباس وابن عمر؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلَم فيه من عين الرهن**) لأن في ذلك صرفه إلى غيره؛ أي أنه لو تعذر وفاء المسلَم فيه لرجع المسلِم إلى الرهن، وحينئذ يكون قد صرف السلم إلى غيره؛ مثاله أن يُسلم ألف ريال في ألف صاع من البر تحل بعد سنة ورهنه المسلَم إليه سيارته. فلو تعذر تسليم الآصع من البر فإن المسلِم يرجع إلى السيارة فيستوفي منها؛ فيكون قد صرف السلم إلى غيره، وقد قال النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»(١)؛ فلا يصح أخذ الرهن بدين السلم.

والصواب في ذلك جواز أخذ الرهن؛ لأنه من التوثق، وقد قال الله عز وجل: **﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾**[البقرة: ٢٨٣]، وابن عباس رضي الله عنهما الذي رويت كراهيته لذلك هو الذي فسر قوله تبارك وتعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾**[البقرة: ٢٨٢] بأنه السلم، وعليه فتكون الآية دالة على جواز أخذ الرهن به، وأيضًا لأن الأصل في العقود الحل. وإذا صح الرهن به صح أخذ الكفيل.

قال: **(ولا من ذمة الضامن؛ حذارًا من أن يصرفه إلى غيره)** وهذا فيه نظر؛ لأنه إذا تعذر أخذه من الكفيل فإنه لم يصرفه إلى غيره؛ لأنه لم يأخذ إلا حقه،

---

(١) سبق تخريجه.

وكون الدين انتقل من ذمة إلى ذمة فإن هذا لا يضر، بل غاية المسألة أن الحق انتقل من ذمة إلى ذمة، فالحاصل أن دين السلم كغيره من الديون، وإذا كان كغيره من الديون جاز بيعه وجاز أخذ الرهن والكفيل والضامن وغير ذلك.

قال: (**ويصح بيع دين مستقر**) احترازًا من الدين غير المستقر فإنه لا يصح بيعه كما تقدم (**كقرض وثمن مبيع لمن هو عليه**) ومفهومه أنه لا يجوز لغير من هو عليه، وقد سبق أن الدين يجوز بيعه لمن هو عليه ولغير من هو عليه، وأن ذلك هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، لكن إن بيع لمن هو عليه اشترط شرطان: أن يكون بسعر بيومه والتقابض قبل التفرق، وإن بيع لغير مَن هو عليه زدنا شرطًا وهو القدرة على التسليم (**بشرط قبض عِوَضه في المجلس**) وظاهره الإطلاق، والمذهب في هذه المسألة التفصيل، وهو أن الدين إن بيع بمعين لا يجري بينهما ربا النسيئة جاز التفرق قبل القبض وإن بيع بموصوف في الذمة أو بما يجري فيه ربا النسيئة وجب القبض قبل التفرق (**وتصح هبة كل دين لمن هو عليه**) لأنه تحت يده (**ولا يجوز لغيره**) قالوا: لأنه قد لا يقدر على استيفائه. وسبق الجواب عن هذا وأن هذا القول ضعيف والصواب جواز هبة الدين سواء كان دين السلم أو غيره، وذلك لأن الموهوب له إن حصَّل ما وهب له فإنه غانم وإن لم يحصِّله فهو سالم؛ فلا تدور المسألة بين المغنم والمغرم حتى يُقال بالمنع (**وتصح استنابة مَن عليه الحق للمستحق**) أي لمستحق الدين؛ بأن يوكل المدين صاحب الدين في القبض فيقول: وكلتك أو استنبتك أن تقبض ديني منك.

وصورة ذلك أن يكون لزيد في ذمة عمرو عشرة آلاف ريال، ولعمرو في ذمة عبدالله عشرة آلاف كذلك، فيقول عمرو، وهو مَن عليه الحق، لزيد، وهو المستحق: وكلتك في قبض دينك من عبدالله. وذلك سواء كان الدين في ذمته أو في ذمة غيره؛ فهما صورتان: أن يوكل المدين صاحب الدين في القبض من نفسه؛ بأن يقول: اقبض دينك من نفسك لنفسك. كما لو كان زيد يطالب عمرًا بعشرة آلاف ريال وعند زيد لعمرو وديعة بعشرة آلاف؛ فيقول عمرو لزيد: اقبض دينك من نفسك لنفسك.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ القَرْضِ)

بفتح القاف وحكي كسرُها، ومعناه لغةً: القطع.

واصطلاحًا: دفعُ مالٍ لمن ينتفعُ به، ويردُّ بدلَه.

وهو جائز بالإجماع.

(وَهُوَ مَنْدُوبٌ)؛ لقوله ﷺ في حديث ابن مسعود: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً».

وهو مباح للمقترض، وليس من المسألة المكروهة؛ لفعله ﷺ.

الشرح

قال رحمه الله: **(القرض؛ بفتح القاف وحُكي بكسرها)** يعني: قَرض وقِرض **(ومعناه لغة: القطع)**، ووجه ذلك أن المقرض اقتطع جزءًا من ماله ودفعه إلى المقترض كاقتطاع الثوب.

قال: **(واصطلاحًا: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله)**، أي: فلا يجب أن يرد عينه، لكن لو رد عينه والعين لم تتغير بل هي بحالها فسيأتي أنه يجب القبول، وذلك لأنه إن دفع مالا لمن ينتفع به ووجب رد عينه صار عارية.

وهذا التعريف فيه نظر، والصواب أن القرض تمليك، وليس دفع مال فقط؛ وذلك لأن المقترض يملك القرض بمجرد قبضه، وينبني على ذلك أنه تجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول، وقد يُستشكل وجوب الزكاة في هذا المال من الجانبين؛ أي من المقرض والمقترض، فنقول: تجب الزكاة هنا باعتبارين؛ فوجوب الزكاة بالنسبة للمقرض ظاهر؛ لأن هذا القرض مملوك له في الأصل، ووجوب الزكاة بالنسبة للمقترض ظاهر أيضًا؛ لأن هذا المال ملك له لكن لا باعتبار عينه لكن باعتبار ما بذمته؛ ولذلك يجوز له أن يهبها ويجوز أن يُوقفها ويجوز له أن يشتري بها ويبيع، وعليه فلا إشكال في هذه المسألة، لأن الزكاة وجبت في العين مرتين ولكن باعتبارين، وتعدد السبب يوجب تعدد المسبب، كما في الإرث؛ فقد يرث الشخص الواحد بسببين؛ فلو تزوج بنت عمه ولا أولاد لها ولا عاصب لها إلا هو فإنه يرث النصف على أنه زوج والباقي على أنه عاصب. وعليه فقد ورث من طريقين ولكن باعتبارين.

وقوله رحمه الله: (دفعُ مال لمن ينتفع به ويرد بدله) فُهم منه أن القرض إنما يكون في الأموال وأن المنافع لا يجوز قرضها، وهذا هو المذهب؛ والقول الثاني في هذه المسألة جواز قرض المنافع، وقرض المنافع يُشبه ما يسمى بالمهايأة، بأن يقول

له: تعمل في بستاني يومًا وأعمل في بستانك يومًا. فكل منهما أقرض منفعته للآخر.

والصواب في قرض المنافع الجواز. ووجه مَن قال بالمنع أن قرض المنافع فيه شيء من الجهالة؛ فإنهما إذا تقارضا عملهما؛ بأن قال: أعمل عندك يومًا وتعمل عندي يومًا. فإن العملان قد لا يستويان، فحتى لو تساويا من جهة الزمن فقد لا يستويان من جهة المشقة؛ فربما يكون عمل أحدهما عند الآخر أشق من عمل الآخر عنده، وما كان مجهولا فإنه غرر؛ وحينئذ يكون فيه نوعٌ من المخاطرة والميسر.

والجواب عن ذلك أن هذه الجهالة جهالة يسيرة مغتفرة، كما أنه لا يُشترط المماثلة في العمل؛ لأن هذا ليس مما يجري فيه الربا.

قال رحمه الله: (**وهو جائز بالإجماع**) أي: في الجملة؛ وإلا ففي بعض صوره خلاف (**وهو مندوب**) يعني أن القرض مندوب؛ أي مستحب بالنسبة للمقرض، وأما بالنسبة للمقترض فهو مباح في الأصل.

وجه كونه مندوبًا بالنسبة للمقرض أنه من الإحسان، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥]، ولأنه قد يكون فيه تفريج للكربة وتيسير على المقترض، وقد قال النبي ﷺ: «**من فرَّج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**»(١)، و(**لقوله** ﵇ **في حديث ابن مسعود: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ»**)(٢).

قال: (**وهو مباح للمقترض**) ولكن نقول: الإباحة هنا ليست من الإباحة مستوية الطرفين؛ بأن يكون فعله وعدمه سواء؛ بل إنما يُباح لمن عنده وفاء أو يرجو الوفاء بأن يكون له مرتَّبٌ أو غلة بيت يؤجره مثلا، أما مَن لا وفاء له فلا يُباح له القرض إلا عند الضرورة، وذلك لأنه يشغل ذمته، ولأن النبي ﷺ قال: «**مَن أخذ أموال الناس يريد أدائها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله**»(٣)، ومَن لا وفاء عنده فظاهر حاله أنه لا يريد أداءه.

وما يفعله الناس الآن من الاقتراض لأتفه الأسباب لا ينبغي؛ لأن القرض شأنه عظيم، وقد قيل عنه: "همٌّ في الليل وذلٌّ في النهار" ولا يعرف هذا إلا من

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٣٩١١)، (٧/ ٢٦)، وابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: القرض، حديث رقم (٢٤٣٠)، (٢/ ٨١٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، حديث رقم (٢٣٨٧)، (٣/ ١١٥).

ابتُلِيَ بالقرض، ولذلك لم يُرشد النبي ﷺ الرجل الذي وهبته المرأة نفسها إلى الاقتراض، بل قال: «**زوجتكها بما معك من قرآن**»(١) كما في حديث سهل بن سعد الساعدي، رغم أن النكاح من الضروريات؛ فكيف بما دونه؟!

قال: (**وليس من المسألة المكروهة**) المذمومة؛ فلا يدخل في حديث أبي مسلم الخولاني أنهم بايعوا النبي ﷺ أن لا يسألوا الناس شيئًا(٢).

قال: (**لفعله عليه السلام**) فإنه صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل بكرًا ورد رباعيًّا خيرًا منه(٣).

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: فضائل القرآن، باب: خيركم من تعلم القرآن وعلمه، حديث رقم (٥٠٢٩)، (٦/ ١٩٢)، ومسلم في كتاب: النكاح، باب: الصداق، حديث رقم (١٤٢٥)، (٢/ ١٠٤١).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: كراهة المسألة للناس، حديث رقم (١٠٤٣)، (٢/ ٧٢١).

(٣) سبق تخريجه.

أركان عقد القرض

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَما يَصِحُّ بَيْعُه**) من نقد أو عرض؛ (**صَحَّ قَرْضُه**)، مكيلًا كان أو موزونًا، أو غيرهما؛ لأنه ﷺ استسلف بَكرًا. (**إلَّا بَني آدَمَ**)، فلا يصح قرضهم؛ لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ويفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها.

ويُشترط معرفة قدرِ القرض، ووصفه، وأن يكون المقرِض ممن يصح تبرعه.

ويصح بلفظه، ولفظِ السلف، وكلِّ ما أدى معناهما.

وإن قال: ملَّكتك -ولا قرينة على ردِّ بدلٍ-؛ فهبةٌ.

(**وَيُمْلَكُ**) القرضُ (**بِقَبْضِه**)؛ كالهبة، ويتم بالقبول.

وله الشراء به من مقرضه.

الشرح

قال المؤلف: (**وما يصح بيعه من نقد أو عرض صح قرضُه مكيلًا كان أو موزونًا أو غيرهما**) هذا ضابط ما يصح قرضه؛ فكل شيء يصح بيعه يصح قرضه، وما لا يصح بيعه لا يصح قرضه، (**لأنه عليه السلام استسلف من رجل بَكرًا**)[1].

قال: (**إلا بني آدم**) فبني آدم وإن صح بيعهم كالأرقاء والعبيد (**فلا يصح قرضهم**) واستدل المؤلف على ذلك بثلاثة أدلة:

أولا: (**لأنه لم يُنقل**) أي لم يرد أن الصحابة كانوا يقترضون أو يُقرضون بني آدم. وهذا الدليل لا يُستأنس به؛ لأن الأصل فيما لم يُنقل فعله ولا تركه الجواز.

ثانيًا: (**ولا هو من المرافق**) والمرافق جمع مرفق، وهو ما يرتفق به الإنسان، فاقتراض بني آدم ليس من الأمور التي يرتفق بها الإنسان.

ثالثًا: (**ويُفضي إلى أن يقترض جاريةً يطؤها ثم يردها**) وهذا محظور.

والدليل الرابع: أن فيه نوعًا من الابتذال لبني آدم.

وعليه فالطريق إلى انتفاع غير مالك العبيد هم العارية، فبني آدم تصح إعارهم لكن لا يصح قرضهم.

وقال بعض العلماء: يصح قرض العبد دون الأمة. وإنما قالوا ذلك لأجل أن لا يرد عليهم مسألة أن يقترض جارية يطؤها ثم يرها.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**ويُشترط معرفة قدر القرض**) بأن يقول له مثلا: أقرضتك عشرة آلاف ريال. أو: خمسة آلاف. ونحو ذلك؛ فمعرفة قدر القرض لابد منه لأن الجهل به يؤدي إلى التنازع.

قال: (**ووصفه**) والأولى أن يُقال: (ومعرفة وصفه)؛ لأن الشرط ليس هو الوصف، بل الشرط معرفة الوصف، بأن يقول مثلا: أقرضتك عشرة آلاف كيلو بر من النوع الفلاني.

قال: (**وأن يكون المقرِض ممن يصح تبرعه**) وهو كل من صَحَّ بذله المال مجانًا، وهذا احتراز ممن يصح تصرفه ولا يصح تبرعه؛ فلا يجوز له أن يُقرض؛ كولي اليتيم وناظر الوقف والوصي؛ فإنهم لا يصح تبرعهم في المال الذين هم أولياء عليه مع الإذن لهم في التصرف فيه.

والمحجور عليه كذلك لا يصح قرضه لأنه لا يصح تبرعه.

وعليه فجائز التبرع هو الحر البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه، وجائز التصرف هو الحر المكلف الرشيد، فجائز التصرف قد نقص منه شرط واحد وهو أن يكون محجورًا عليه.

قال رحمه الله: (**ويصح بلفظه**) بأن يقول: أقرضني. أو: أقرضتك. (**ولفظ السلف**) كـ: أسلفني. و: استسلفت منك. ونحو ذلك.

قال: (**وكلِّ ما أدى معناهما**) وذلك لأن المقصود المعنى دون اللفظ، كما لو قال: خذ هذا المال انتفع به.

قال: (**وإن قال: ملكتك. ولا قرينة على رد بدله؛ فهبة**) فإن وُجدت قرينة فإنه يكون قرضًا، والقرينة أن يكون إعطاؤه له جوابًا لسؤاله؛ كما لو قال: أعطني قرضًا. فقال: ملكتك. فالقرينة هنا تدل على أنه أراد القرض. أما إذا قال ذلك ابتداءً فالأصل أنه هبة.

قال رحمه الله: (**ويُملَكُ القرضُ بقبضه كالهبة**) فإذا قبض القرض ملكه، وإذا ملكه تصرف فيه تصرف الملاك، وقوله رحمه الله: (كالهبة) هذا التشبيه فيه نظر، لأن المؤلف رحمه الله مشى في باب الهبة على أن الهبة تُملك بالعقد وتلزم بالقبض، فإن قال: وهبتك ألف ريال. فبمجرد العقد مُلكت الهبة، لكن لا تكون لازمة إلا بالقبض، وهنا قال: (ويُملك القرض بقبضه كالهبة) فجعل الهبة مما لا يُملك إلا بالقبض وهو قول ضعيف؛ فالتشبيه هنا إنما يستقيم على قول ضعيف من أن الهبة إنما تُملك بالقبض، والذي مشى عليه المؤلف في باب الهبة أن الهبة تُملك بالعقد.

قال رحمه الله: (**ويتم بالقبول**) يعني يتم عقد القرض بالقبول؛ فإذا قال: أقرضتك. فقال: قبلت. تم العقد.

قال رحمه الله: **(وله)** أي للمقترض **(الشراء به)** أي بالقرض **(من مُقرِضه)** أي: يجوز للمقترض أن يشتري بالقرض ممن أقرضه. كما لو أقرضه ألف ريال وقبضها؛ فاشترى المقترض من المقرض بالألف سلعة، فهذا جائز، وهذا مفرع على قوله بأن القرض يُملك بالقبض، يعني إذا قبضه صار ملكًا له فيتصرف فيه تصرف الملاك.

لكن ينبغي أن يُقيد هذا بما إذا لم يكن حيلة على الربا؛ بأن يُقرضه دراهم، ثم يشتري منه شيئًا بأكثر من ثمنه محاباة، كما لو أقرضه عشرة آلاف، فملكها المقترض، فأتى إلى المقرض فاشترى سلعة تساوي خمسة آلاف بسبعة، فالحاصل أنه كأنه أقرضه ثمانية بعشرة.

رد القرض

قال المؤلف رحمه الله:

(**فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِه**)؛ للزومه بالقبض، (**بَل يَثْبُتُ بَدَلُه فِي ذِمَّتِه**)، أي: ذمة المقترض (**حَالًّا ولو أَجَّلَه**) المقرِضُ؛ لأنه عقد مُنع فيه من التفاضل، فمُنع الأجل فيه؛ كالصرف، قال الإمام: القرض حالٌّ، وينبغي أن يفيَ بوعده.

(**فَإِن رَدَّه المُقتَرِضُ**)، أي: ردَّ القرضَ بعينه؛ (**لَزِمَ**) المقرضَ (**قَبُولُه**) إن كان مثليًّا؛ لأنه رده على صفة حقه، سواء تغير سعره أوْ لا، حيث لم يتعيب.

وإن كان متقومًا لم يلزم المقرضَ قبولُه، وله الطلب بالقيمة.

(**وَإِن كَانَت**) الدراهم التي وقع القرض عليها (**مُكَسَّرَةً، أَوْ**) كان القرض (**فُلُوسًا، فَمَنَعَ السُّلطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا**)، أي: بالدراهم المكسرة أو الفلوس؛ (**فَلَهُ**)، أي: للمقرضِ (**القِيمَةُ وَقْتَ القَرْضِ**)؛ لأنه كالعيب، فلا يلزمه قبولها، وسواء كانت باقية أو استهلكها.

وتكون القيمة من غير جنس الدراهم.

وكذلك المغشوشة إذا حرَّمها السلطان.

(**وَيَرُدُّ**) المقترضُ (**المِثْلَ**)، أي: مثلَ ما اقترضه (**فِي المِثْلِيَّات**)؛ لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة، فيجب رد مثل فلوس غلت، أو رخصت، أو كسدت.

فإن أعوز -أي: المثلُ- لزمته قيمته يوم عوازه.

(**وَ**)يردُّ (**القِيمَةَ فِي غَيْرِهَا**) من المتقوَّمات.

وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه.

وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه.

(**فَإِن أَعوَزَ**)، أي: تعذَّر (**المِثلُ؛ فَالقِيمَةُ إِذًا**)، أي: وقت إعوازه؛ لأنها حينئذ تثبت في الذمة.

الشرح

قال رحمه الله: (**فلا يلزم رد عينه**) أي: لا يلزم أن يرد عين ما اقترض؛ لأنه ملكه؛ لكن لو رد عينَ ما اقترض و لم تتغير الصفة لزمه القبول.

قال: (**للزومه بالقبض بل يثبُتُ بدلُه**) والبدل مثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا (**في ذمته؛ أي ذمة المقترض حالًّا ولو أجله المقرضُ**) يعني أنه يثبت بدله في ذمة المقترض حالًّا ولو أجله المقرض أو اشترط المقترض ذلك؛ (**لأنه عقد مُنع فيه من التفاضل، فمُنع الأجل فيه؛ كالصرف**)؛ وعليه فلو قال: اقترضت منك عشرة آلاف ريال على أن أوفيك إياها بعد سنة. أو: قال المقرِض للمقترض: خذ هذه العشرة الآلاف انتفع بها وردها بعد سنة. فهذا لا يلزم.

فالكلام في القرض من حيث التأجيل وعدمه من جهتين: الجهة الأولى: من جهة الحكم الوضعي. والثانية: من جهة الحكم التكليفي.

أما حكم التأجيل من جهة الحكم الوضعي فليس بلازم؛ فلو أجل فهو حال، وهذا التأجيل لا عبرة به.

وأما من جهة الحكم التكليفي فالتأجيل حرام لا يجوز، والسبب في أنه لا يجوز أنه يُنافي مقتضى العقد؛ إذ أن مقتضى العقد في القرض أن يكون حالًّا واشتراط التأجيل ينافيه، وما نافى مقتضى العقد فهو باطل؛ لأنه يُخرج القرضَ عن موضوعه.

والقول الثاني في هذه المسألة صحة تأجيل القرض؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١]، والتزام شرط تأجيل القرض من الوفاء بالعقود.

وقولهم: إن تأجيل القرض ينافي مقتضى العقد.

فيقال: المنافاة في العقود نوعان: منافاة لمقتضى العقد، ومنافاة لمطلق العقد؛ فالمنافاة لمقتضى العقد أن يكون الشرط مما يُغير العقد ويُخرجه عن موضوعه، والشرط هنا يكون باطلًا، وأما الشرط الذي يكون منافيًا لمطلق العقد فلا يلزم منه عدم الصحة؛ لأنه ما من شرط يُشترط إلا وهو منافٍ لمطلق العقد؛ إذ أن العقد المطلق يقتضي عدم وجود شرط فيه، وتأجيل القرض من المنافاة لمطلق العقد لا لمقتضى العقد؛ فلا يكون باطلًا.

وعليه فالقول الراجح في هذه المسألة هو صحة تأجيل القرض، وأنه إذا أُجل كان التأجيل لازمًا؛ لما تقدم من أنه من باب الوعد، وقد قال الله عز وجل ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١] والوفاء بالعقد يشمل أصل العقد ووصفه، والشروط من الأوصاف.

وعليه فلو قال: اقترضت منك عشرة آلاف ريال على أن أوفيك إياها بعد سنة. فهذا على المذهب لا يجوز، لكن لو قال: اقترضت منك عشرة آلاف. من غير أن يُقيد مدةً وتركه ولو لعشر سنين فلا بأس في ذلك، فالمحظور هو اشتراط التأجيل.

والقول الآخر: أنه يصح التأجيل، ولكن لو أُجل فلا يلزم؛ فالتأجيل يكون كعدمه، ولهذا (قال الإمام) أحمد: (**القرض حالٌّ، وينبغي أن يفيَ بوعده**)، وتقدم أن القول الراجح في القرض أنه يتأجل إذا أُجِّل كسائر الديون كما أن دين السلم يتأجل وكما أن ثمن المبيع يتأجل وكما أن قيمة المتلف تتأجل فكذلك القرض.

ومما يُذكر بمناسبة مسألة القرض أن بعض البنوك تقدم لعملائها جوائز؛ فهذه الجوائز أو الهدايا إن كانت تُعطى لعملاء البنك ولغيرهم، مثل «التقاويم»، فلا بأس، وأما إن كانت لا تُعطى إلا لعملاء البنك الذين لهم حسابات فيه فهذا من القرض الذي جر نفعًا، وكل قرض جر نفعًا فهو ربا.

قال: (**فإن رده المقترض؛ أي رد القرض بعينه، لزم المقرضَ قبولُهُ إن كان مثليًّا؛ لأنه رده على صفة حقه**) المقترض إما أن يرُدَّ القرضَ بعينه أو لا؛ فإن رد القرض بعينه نظرنا؛ فإن كان مثليًّا لزم القبول، وإما إذا كان القرض متقومًا فلا يلزمه القبول، مثال القرض المثلي: المكيلات والموزونات؛ فلو اقترض منه آصعًا من البر مثلًا؛ ثم ردها بعينها؛ فإن المقرِض يلزمه القبول؛ لأنه رد عليه عين ماله، فلو اقترض منه عشرة دنانير مثلا وبعد يوم أو يومين ردها فإنه يلزم المقرض أن يقبله، (**سواء تغير سعره أو لا**)؛ فلا عبرة بنقص السعر؛ إنما العبرة بنقص الصفة؛ ولذلك قال: (**حيث لم يتعيَّب**) فالذي يمنع قبول رد العين هو العيب، وعليه؛ فالنقص إن كان في ذات القرض؛ كعيب ونحوه لم يلزم، وإن كان في السعر فإنه يلزمه.

والقول الثاني في هذه المسألة أن المقرِض إذا رد عليه المقترض عينَ ما اقترض وقد تغيرت قيمته أو نقص سعره فلا يلزمه القبول، وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: (سواء تغير سعره أو لا)، ووجه ذلك أن المقرِض حينما دفع الدنانير إلى المقترض دفعها وكل دينار يساوي من الدراهم عشرة مثلا، فإن ردها وهي تساوي أنقص من عشرة؛ فإنه لم يرد عليه عين ماله صفةً، لأن نقص السعر كنقص الصفة، وهذا القول هو الصحيح.

والقول الثالث في المسألة أنه لا يلزمه القبول إذا رد عليه عين ما اقترض مطلقًا؛ لأن الذي يثبُت في ذمة المقترض للمقرض هو البدل. لكن يقال هنا: إذا كان يلزمه قبول البدل إذا رده فقبول العين من باب أولى.

وعليه فالقول الصحيح هو أن يُقال: إذا رد القرض بعينه ولم يتغير لا ذاتًا ولا صفةً ولا سعرًا يلزمه القبول؛ لأن هذا هو عين ماله ولم يتغير، ولأن المقترض لو رد البدل للزم المقرض القبول فإذا رد العين التي هي الأصل فمن باب أولى.

قال: (**وإن كان متقومًا**) كحلي فيه صنعة وأواني أو ما أشبه ذلك (**لم يلزم المقرض قبولُه وله**) أي: للمقرِض (**الطلب بالقيمة**) والفرق بين المثلي المتقوم حتى لو رد عينه أن المتقوم يُضمن بالقيمة، فالذي يثبُت في ذمة المقترض للمقرض في المتقوم إنما هو قيمته لا عينه.

قال: (**وإن كانت الدراهم التي وقع القرض عليها مكسرةً**) والمكسرة هي المجزأة، أي التي جُعلت أجزاء؛ فالدنانير والدراهم تُجعل أجزاءً كنصف وربع أو أقل أو أكثر، (**أو كان القرض فلوسًا**) والفلوس هو النقد ما سوى الذهب والفضة، (**فمنع السلطان المعاملة بها**) وبعضهم يعبر بقوله: حرمها السلطان. (**أي بالدراهم المكسرة أو الفلوس**) فذكر الدراهم المكسرة هنا على سبيل التمثيل، وإلا فإذا وقع القرض على دراهم سواء كانت مكسرة أو غير مكسرة فمنع السلطان العمل بها (**فله؛ أي للمقرض**) بالدراهم المكسرة والفلوس (**القيمة وقت القرض**) مثال ذلك: إنسان أقرض شخصًا ألف درهم مكسرة أو غير مكسرة، ثم إن السلطان بعد مدة منع المعاملة بها أو أبدل هذه السكة بسكة أخرى، فالمذهب أن له القيمة وقت القرض، فيُنظر إلى قيمة هذه الدراهم أو الدنانير التي أقرضه إياها وقت القرض كم تساوي؟ فإذا كان الألف منها يساوي مائة من السكة الجديدة مثلا؛ فإن للمقرض مائة من الجديدة، وذلك لأنها دخلت في ملكه في ذلك الوقت فلزمه البدل.

والقول الثاني أن له قيمتها قُبيل منع المعاملة بها، فلو حرمها السلطان اليوم الأربعاء مثلا؛ فتُنظر قيمتها الثلاثاء السابق له، فإذا كانت الألف تساوي في هذا الوقت ثمانين مثلا؛ فله ثمانون، وإذا كانت تساوي مائة وخمسين؛ فله مائة وخمسين وهكذا، وهذا القول أصح؛ أي أن له القيمة وقت منع المعاملة بها، وذلك لأن المنع من المعاملة بمثابة التلف، والمال يُضمن وقت التلف؛ فلو أعاره شيئًا فأتلفه المستعير فإنه يُقوَّم وقت التلف، وقول المؤلف: (**لأنه كالعيب**) مما يشهد للقول الثاني؛ لأن التلف بالعيب إنما يُضمن وقت التعيُّب.

قال: (**فلا يلزمه قبولها، وسواء كانت باقيةً أو استهلكها، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم**) فإن كانت ذهبًا فتكون القيمة من الفضة، وإن كانت فضة فتكون القيمة من الذهب، لئلا يجري بينهما ربا الفضل؛ لأنه لو أقرضه مائة قطعة ذهبًا مثلا، وكانت القيمة تساوي مائة وعشرة بالسكة الجديدة؛ فلو ردها ذهبًا فكأنه باع مائة وعشرة بمائة؛ فهذا يدخل في ربا الفضل، لكن لو أعطاه ما

يُقابلها بالقطع الفضية كألف درهم فضة مثلا فهذا لا يضر التفاضل فيه. ولا يتأتّى الرد بغير الجنس في وقتنا الحاضر.

قال: (**وكذلك المغشوشة إذا حرَّمها السلطان**) فيكون حكمها كما مر.

قال رحمه الله: (**ويرد المقترض المثل؛ أي مثل ما اقترضه، في المثليات؛ لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة؛ فيجب رد مثل فلوس**) فإذا اقترض منه فلوسًا فإنه يرد مثل الفلوس لا قيمتها؛ وهذا يدل على أن الفلوس مثلية (**غلت**) أي: ارتفعت (**أو رخصت**) أي نزل سعرها (**أو كسدت**) بمعنى صار ليس لها قيمة.

لكن في قوله رحمه الله: (أو كسدت) نظر، ووجه النظر أنها إذا كسدت و لم يكن لها قيمة فيجب عليه رد مثلها مما له قيمة وإلا فقيمتها ؛ لأنه حينما أقرضه فقد أقرضه أثمانًا، وهو حينما رد فقد رد غير أثمان، وعليه فإذا كسدت فهي كما تقدم فيما إذا نقص سعرها؛ وعليه فإذا اقترض فلوسًا فإنه يردها بعينها ما دامت لها قيمة؛ سواء ارتفعت أو نزلت، لكن لو كسدت و لم يعد لها قيمة ففي هذه الحال يرد مثلها مما له قيمة وإلا فقيمتها.

قال رحمه الله: (**فإن أعوز؛ أي المثل**) أي تعذر المثل، وذكروا أن الإعواز يكون بواحد من أمور ثلاثة: إما البعد أو الغلاء الفاحش أو عدم الوجود (**لزمته قيمته يوم إعوازه**) وهذا يدل على ترجيح القول السابق، وهو أن الدراهم والفلوس المكسرة إذا حرمها السلطان فله القيمة وقت التحريم.

قال: (**ويُرد القيمة في غيرها من المتقومات، وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه**) لأنها لم تدخل في ضمانه إلا وقت القبض (**وفيما يصح سلمٌ فيه يوم قرضه**).

قال: (**فَإِن أَعوزَ؛ أي: تعذَّر، المِثلُ؛ فَالقِيمَةُ إذًا؛ أي: وقت إعوازه**) مثال ذلك ما إذا اقترض دولارات؛ فالأصل أن يرد مثلها، لكن لم يجد مثلها وقت الرد، أو حرم السلطان التعامل بالدولار فصار لا قيمة له، أو وُجدت الدولارات لكنها بعيدة جدًّا يشق الحصول عليها؛ ففي هذه الحال يلزمنه القيمة، أو وُجدت الدولارات لكن الدولار وقت القرض كان يساوي ثلاثة ريالات مثلا وهو وقت الرد صار يساوي عشرة ريالات؛ فهذا غلاء فاحش. ففي هذه الحال تلزم القيمة.

وهذا يشهد للقول الراجح فيما تقدم من أن المعتبر في الفلوس التي يحرمها السلطان القيمة وقت التلف أو وقت التحريم؛ (**لأنها حينئذ ثبتت في الذمة**).

نفع المقترض للمقرض

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَحرُمُ) اشتراط **(كُلِّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا)**؛ كأن يُسكِنَه داره، أو يقضيَه خيرًا منه؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة؛ أخرجه عن موضوعه.

(وَإِن بَدَأَ به)، أي: بما فيه نفع، كسكنى داره، **(بِلَا شَرْطٍ)**، ولا مواطأة، بعد الوفاء؛ جاز، لا قبله، **(أو أعطَاهُ أجوَدَ)** بلا شرط؛ جاز؛ لأنه ﷺ استسلف بكرًا فرد خيرًا منه، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». متفق عليه. **(أَوْ)** أعطاه **(هَدِيَّةً بَعدَ الوَفَاءِ؛ جَازَ)**؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض، ولا وسيلة إليه.

(وَإِنْ تَبَرَّعَ) المقترض **(لِمُقْرِضه قَبلَ وَفَائِه بِشَيْءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِه)** قبل القرض؛ **(لَمْ يَجُزْ، إِلّا أَنْ يَنْوِيَ)** المقرضُ **(مُكَافَأَتَهُ)** على ذلك الشيء، **(أو احْتِسَابَهُ من دَيْنِه)**، فيجوز له قبولُه؛ لحديث أنس مرفوعًا قال: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيه، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلاَ يَرْكَبْهَا، وَلاَ يَقْبَلْهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ». رواه ابن ماجه، وفي سنده جهالة.

(وَإِن أَقْرَضَه أَثمَانًا، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ؛ لَزِمَتْهُ) الأَثمانُ، أي: مثلُها؛ لأنه أمكنه قضاءُ الحق من غير ضرر، فلزمه، ولأن القيمة لا تختلف، فانتفى الضرر.

(وَ) يجب **(فِيمَا لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ قِيمَتُهُ)** ببلد القرض؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، ولا يلزمه المثل في البلد الآخر؛ لأنه لا يلزمه حمله إليه، **(إنْ لَمْ تَكُنْ)** قيمته **(بِبَلَدِ القَرْضِ أَنْقَصَ)**، صوابه: أكثر، فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر؛ لزم مثل المثلي؛ لعدم الضرر إذًا. ولا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما لا مؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق.

وإذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة : صح؛ لأنها في مقابلة ما بذله من جاهه .

ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك : لم يجز.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويحرم اشتراط كل شرط جر نفعًا)** أي: يحرم على المقرض أن يشترط شرطًا يجر إليه نفعًا ويحرم أيضًا على المقترض باعتبار موافقته له؛ لأنه إذا وافق فقد أعانه، وقد قال الله عز وجل **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾**[المائدة: ٢]؛ فالتحريم هنا ليس خاصًّا بالمقرض بل التحريم يشمل المقرض والمقترض.

(**كـأن**) الكاف هنا للتشبيه (**يُسكنه داره**) بأن يقول: أقرضتك بشرط أن أسكن دارك. فهذا حرام لأنه جر نفعًا (**أو يقضيه خيرًا منه**) سواء كانت الخيرية في الصفة أو في العدد؛ أما إذا كانت في الصفة، وأما إذا كانت في العدد فلأنها تكون ربًا أيضًا؛ كأن يقرضه عشرة آصع من البر ويشرط عليه أن يقضيه أحد عشر، أو يقرضه عشرة دراهم ويشرط عليه أن يقضيه خمسة عشر وهكذا.

فإن جر القرض نفعًا للمقترض فهذا هو المراد بالقرض؛ لكن لو جر نفعًا للمقرض وللمقترض فهذا جائز، وعليه فالمحرم في الاشتراط أن يتمحض النفع للمقرض؛ أما إذا كان النفع للمقترض أو كان النفع لهما معًا فلا بأس.

وعليه فصور الاشتراط في القرض ثلاثة:

الصورة الأولى: أن يكون الشرط من المقرض؛ كأن يقول: أقرضك عشرة آلاف بشرط أن أسكن بيتك. فهو حرام؛ (**لأنه عقد إرفاق وقربة؛ فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه**).

الصورة الثانية: أن يكون الشرط من المقترض؛ كما لو قال: أقرضني عشرة آلاف بشرط أن أعمل في بستانك. فقد اشترط على نفسه، فالنفع عاد إلى المقرض لكن بغير اشتراط منه؛ فهذا جائز

الصورة الثالثة: أن يجر الاشتراط نفعًا لهما معًا منهما؛ كما لو أعطى بستانه شخصًا مساقاة أو مزارعة واحتاج العامل إلى دراهم فأقرضه؛ فالمنفعة هنا لهما معًا، وهذا جائز.

قال رحمه الله: (**وإن بدأ به؛ أي بما فيه نفع؛ كسكنى داره**) بأن قال: أقرضني. ثم أسكنه بيته أو أعاره سيارته (**بلا شرط ولا مواطأة بعد الوفاء جاز لا قبله**)؛ أي لا قبل الوفاء؛ فلا يجوز مطلقًا، وعليه فإذا بدأ المقترض المقرِض بما فيه نفع فإنه يجوز بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: ألا يكون شرطًا؛ بمعنى ألا يشترط عليه المقترض ذلك قبل القرض.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك تواطؤ؛ أي اتفاق بينهما.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك بعد الوفاء؛ فإن كان قبله فلا يجوز إلا بشرط أن يحتسبه من دينه كما سيأتي.

وذلك لأنه في حال ما إذا كان بينهما شرط أو مواطأة فهذا يجعل القرض عقد معاوضة، فيُخرجه عن موضوعه.

قال رحمه الله: (**أو أعطاه أجود بلا شرط**) ولا مواطأة (**جاز**) وعُلم من ذلك أنه لو أعطاه أكثر فإنه لا يجوز، وهو المذهب؛ فالزيادة في الكيفية تجوز والزيادة في الكمية لا تجوز؛ فلو اقترض منه عشرة آصعٍ من البر وسط ورد عليه

عشرة آصع من البر جيدة فهذا جائز، (**لأنه عليه السلام استسلف بَكرًا فرد خيرًا منه وقال**: «**خيركم أحسنكم قضاءً**» **متفق عليه**[1])، أما لو اقترض منه عشرة آصع من البر ورد عليه أحد عشر صاعًا بنفس الصفة فلا يجوز؛ قالوا: لأن الزيادة في الكمية متميزة فهو يشبه الربا، فيخرج القرض عن موضوعه، والفرق بين الزيادة في الكمية والزيادة في الكيفية أن الزيادة في الكيفية لا تتميز والزيادة في الكمية متميزة، والصواب في هذه المسألة أنه لا فرق بين زيادة الكمية وزيادة الكيفية؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «**خيركم أحسنكم قضاءً**» والحسن قد يكون في الصفة وقد يكون في العدد، وما دام المحظور منتفيًا حيث لا اشتراط ولا مواطأة فلا بأس، وإلا لقلنا بأنه لا تجوز الزيادة في الصفة أيضًا؛ لأنها كالزيادة في العدد.

ولو كان المقترض مما يُعرف بالكرم والزيادة في الوفاء؛ بحيث إنه قد عُرف عنه أنه لو أُقرِض فإنه يزيد في الوفاء دون طلب من المقترض؛ فتكرر أن يُقرضه أحد عشرة آلاف ريال مثلا فيردهم أحد عشر، أو صاعَ بر رديء فيرده صاعين جيدين؛ وهكذا؛ فيجوز أن يُقرَض؛ لأنه لو قيل بالمنع لم يجز إقراض أهل الكرم والشهامة؛ بل لم يجز إقراض النبي ﷺ، ولا أحد يقول بهذا، ولازم الباطل باطل، أي أن كل قول يلزم منه لوازم باطلة يكون باطلا؛ وعليه فإقراض مَن عُرف بالكرم والجود لا بأس به.

قال رحمه الله: (**أو أعطاه هديةً بعد الوفاء جاز؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض ولا وسيلةً إليه**) أي أن المقترض لما وفى الدين وبرئت ذمته أعطى المقرِض هدية مكافأة فهذا لا بأس به؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض بل هي منفصلة؛ لأنها لم تلزمه ولا هي وسيلة إلى القرض، وعُلم من ذلك أنه لو جعلها وسيلة لقرض آخر فإنها تحرُم.

قال: (**وإن تبرع المقترض لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به قبل القرض لم يجز إلا أن ينوي المقرض مكافأته على ذلك الشيء أو احتسابه من دينه فيجوز له قبوله**).

فالمقترض إذا تبرع للمقرض؛ كأن أعطى المقرض هدية؛ فإما أن يكون تبرعه بعد الوفاء، وقد تقدم أنه جائز، لأن هذه تبرع محض منفصل لا علاقة له بالقرض، وإما أن يكون قبل الوفاء، فإن كان قبل الوفاء يُنظر؛ فإن كانت قد جرت العادة بذلك فله القبول، كأن كان المقترض آتيًا من سفر وكانت قد

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في قضاء الديون، حديث رقم (٢٣٠٦)، (٣/ ٩٩)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، حديث رقم (١٦٠١)، (٣/ ١٢٢٥).

جرت عادة المقترض أنه يهدي المقرِض هدايا كلما سافر مثلا فله القبول؛ لأن هذه الهدية لا علاقة لها بالقرض وإنما على حسب العادة، مثال ذلك: أن يكون لزيد صديق وهذا الصديق كلما سافر إلى مكة أو المدينة مثلا أحضر معه هدية لزيد بنحو مائة ريال، فاقترض صديق زيد منه ذات مرة عشرة آلاف ريال وسافر إلى مكة، ولما رجع أحضر له سواكًا وطيبًا وماء زمزم وسجادة، فيجوز لزيد قبولها لأنه جرت العادة بذلك وهذه الهدية لا علاقة لها بالقرض.

وإن لم تجر العادة بذلك فللمقرِض القبول بشرط أن ينوي المكافأة أو احتسابه من الدين؛ بمعنى أن يحسب قيمة هذه الهدية ويُكافئه بمثل قيمتها أو يحتسبها من الدين؛ فإذا كان الدين عشرة آلاف وقيمة الهدية مائتي ريال مثلا، فيكون له في ذمتك تسعة آلاف وثمانمائة ريال.

قال: (**لحديث أنس مرفوعًا قال: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّة، فَلاَ يَرْكَبْهَا، وَلاَ يَقْبَلْهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ». رواه ابن ماجه، وفي سنده جهالة**)(١)؛ فالحديث ضعيف، وعليه فهذه المسألة مبناها على هذا الحديث الضعيف، والصحيح في مسألة القرض أن الممنوع من القرض هو الاشتراط أو المواطأة أما إذا كانت الهدية من غير اشتراط ولا مواطأة فقبولها جائز حتى لو لم تجر العادة بها، أما ما لو جرت العادة بها فهو واضح، وأما إذا لم تجر العادة بها فإنها داخلة في عموم قول النبي ﷺ: «**من صنع إليكم معروفًا فكافئوه؛ فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه**»(٢).

قال: (**وإن أقرضه أثمانًا فطالبه بها ببلد آخر لزمته الأثمان**) أي بأجناسها لا بأعيانها، ولهذا قال: (**أي مثلها**) فهو كقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَلَقَدْ زَيَّنَّا السَّمَاءَ الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَجَعَلْنَاهَا رُجُومًا لِلشَّيَاطِينِ**﴾[الملك: ٥] أي جعلنا الشهبَ؛ فالمراد أجناس النجوم لا النجوم ذاتها؛ لأن الذي يُرجم به الشياطين هو ما يخرج من النجوم من الشهب.

وصورة المسألة أن يُقرضه دنانير فيطالبه بها ببلد آخر؛ فتلزمه الدنانير، مثاله ما لو أقرضه ألف دينار في مكة وطالبه بها في المدينة؛ ففي هذه الحال تلزمه (**لأنه أمكنه قضاء الحق من غير ضرر فلزمه، ولأن القيمة لا تختلف فانتفى الضرر**) مثال آخر: أن يقرضه كيلو من الذهب في مكة ويطالبه به في المدينة والقيمة لم

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب: الصدقات، باب: القرض، حديث رقم (٢٤٣٢)، (٢/ ٨١٣).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الزكاة، باب: عطية من سأل بالله، حديث رقم (١٦٧٢)، (٢/ ١٢٨)، والنسائي في كتاب: الزكاة، باب: من سأل بالله عز وجل، حديث رقم (٢٥٦٧)، (٥/ ٨٢).

تختلف بين مكة والمدينة، فقيمة الكيلو من الذهب ألف دينار في مكة، وقيمته في المدينة ألف دينار أيضًا؛ فيلزمه.

ولما كان ظاهر قوله هنا أن الأثمان تلزمه سواء كان لحملها مؤنة أو لا فسر المؤلف رحمه الله ذلك فقال: (**ويجب فيما لحمله مؤنة قيمته ببلد القرض؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، ولا يلزمه المثل في البلد الآخر؛ لأنه لا يلزمه حمله إليه؛ إن لم تكن قيمته ببلد القرض أنقص، صوابه: أكثر**)، فقوله (أنقص) سبق قلم من الماتن رحمه الله، وصورة المسألة أن يُقرضه آصعًا من البر في مكة، الصاع بثمانية ريالات، ويطالبه بها في المدينة والصاع في المدينة بعشرة ريالات؛ فهنا لا يلزمه؛ لأن قيمته ببلد القرض أنقص، والعكس بأن أقرضه آصعًا من البر في مكة قيمة الصاع عشرة ريالات، وطالبه بها في المدينة وقيمة الصاع ثمانية ريالات؛ ففي هذه الحال يلزمه؛ لأنه ليس عليه ضرر في قبوله.

قال: (**فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر لزم مثل المثلي؛ لعدم الضرر إذًا**) فلو أقرضه مائة صاع من البر في مكة والصاع في مكة بعشرة ريالات؛ فيكون له ألف ريال، وطالبه بها في المدينة والصاع في المدينة بثمانية ريالات؛ فيلزمه المثل لأنه ببلد القرض أكثر، ولو كان العكس، بأن أقرضه الآصع من البر في مكة حيث الصاع بثمانية ريالات؛ فقيمتهم ثمانمائة ريال، وطالبه بها في المدينة حيث الصاع بعشرة، فلو طالبه بالمثل فسوف يخسر مائتي ريال، ولذلك يلزمه القيمة، وهي ثمانمائة.

قال: (**ولا يُجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر**) لأنه قد يكون عليه ضرر فيه، إذ قد يخشى من اللصوص ونحوهم أو قد يكون هذا القرض مما يحتاج إلى مؤنة في نقله فيتكلفها أو قد يحتاج إلى مستودعات فيتكلفها، وعلم من ذلك أنه يُجبر على أخذه في بلده، ولكن هذا ليس على إطلاقه؛ بل يُقال: إنه يلزم في بلده إن لم يكن عليه ضرر أيضًا، وصورة ذلك فيما لو كان الدين مؤجلًا وأراد وفاءه بغتة، كما لو أقرضته دراهم إلى سنة وقلنا بصحة التأجيل، ثم إنه أتى بعد شهر أو شهرين فقال: أريد أن أوفي القرض. والمقرض لم يتهيأ لقبول المال ووضعه في مكانه أو كثُر اللصوص في البلد ونحو ذلك؛ ففي هذه الحال لا يلزمه.

وعليه فلا يُجبر رب الدين على أخذ قرضه إذا كان هناك ضرر عليه في ذلك؛ سواء كان ذلك في بلده أو في بلد آخر.

قال المؤلف: (**إلا فيما لا مؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق**) فإنه يُجبر.

قال رحمه الله: (**وإذا قال: اقترض لي مائةً ولك عشرة. صح؛ لأنها**) أي العشرة (**في مقابلة ما بذله من جاهه، ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك. لم يجز**) كإنسان اشترى سلعة من دكان بمائة ريال فقال له صاحب الدكان: أعطني

المائة. فقال آتيك بها بعد العصر، ثم قال: من يضمني وله عشرة؟ فجاء شخص وقال: أنا أضمنه إذا لم يأتِ بها أعطيتك مائة. فكأن المضمون أعطى للضامن مائة وأخذ مائة وعشرة، وهذا قرض جر نفعًا.

وفي المسألة الأولى، وهي ما إذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة. قال بعض العلماء إنه لا يجوز، ووجه ذلك أنه أخذ أجرة على الشفاعة، وأخذ الأجرة على الشفاعة ممنوع. وهذا القول هو الأقرب.

ولو قال: اكفلني ولك عشرة. فإنه يصح؛ لأن الكفالة التزام بإحضار البدن.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الرَّهْنِ)

هو لغــةً: الثبــوت والــدوام، يقــال: مــاءٌ راهِــنٌ، أي: رَاكِــدٌ، ونِعْمَــةٌ راهنــةٌ، أي: دائمةٌ.

وشرعًا: توثقةُ دَين بِعَين يُمكِن استيفاؤه منها أو من ثمنها.

وهو جائز بالإجماع.

ولا يصح بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما.

ويعتبر معرفة قدرِه، وجنسِه، وصفته.

وكونُ راهنٍ جائزَ التصرف، مالكًا للمرهون، أو مأذونًا له فيه.

الشرح

الرهن من العقود التي يُتوثــق بهــا، وقــد تقــدم أن الأمــور الــتي يتوثــق بهــا خمســة: الرهن، والكفالــة، والــضمان، والكتابــة، والــشهادة؛ لكــن ثلاثــة منــها عقــود واثنــان ليسا بعقد.

والرهن كأن يــأتي شــخص لآخــر فيقــول: أقرضــني دراهــم. فيقــول: أعطــني رهنًــا أتوثق به؛ بحيث أنــه إن لــو يــوفي الــدين اســتوفى دينــه مــن الــرهن، ونحــو أن يــشتري شيئا بثمن مؤجل؛ فيقول البائع: آخذ ساعتك رهنًا. وما أشبه ذلك.

أما الضمان فهــو التــزام بالــدين؛ بــأن يلتــزم شــخص بالــدين عــن آخــر، كمــن اشترى سلعة ولا ماله له؛ فقــال البــائع: لا أســلمك الــسلعة حــتى تــسلمني المــال. فقــال شخص آخــر غيرهمــا: أنــا أضــمنه. فلــو لم يــأت المــشتري بالمــال فللبــائع أن يُطالــب الضامن، أما لــو قــال شــخص: أنــا أكفلــه. فهــذه هــي الكفالــة، والفــرق بينــهما أن الضمان يتعلق بالدين، والكفالة إحضار البدن.

والــشهادة أيــضًا ممــا يتوثــق بهــا، وهــي البينــة، وإن كانــت البينــة أعــم، ودليــل الشهادة قوله تبــارك وتعــالى: ﴿**وَاسْتَــشْهِدُوا شَــهِيدَيْنِ مِــنْ رِجَــالِكُمْ فَــإِنْ لَــمْ يَكُونَــا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾[البقرة: ٢٨٢].

والكتابة كذلك؛ قــال الله عــز وجــل: ﴿**يَــا أَيُّهَــا الَّــذِينَ آمَنُــوا إِذَا تَــدَايَنْتُمْ بِــدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[البقرة: ٢٨٢].

قال رحمــه الله: (**هــو لغــةً: الثبــوت والــدوام**) أي: والحــبس (**يُقــال: مــاء راهــن؛ أي راكــد**) ومحبــوس كالمــاء في البركــة؛ فهــو ثابــت ودائــم ومحبــوس، وقــال الله عــز وجل ﴿**كُــلُّ نَفْــسٍ بِمَــا كَــسَبَتْ رَهِينَــةٌ**﴾[المــدثر: ٣٨]؛ أي محبوســة، ومنــه قولــه ﷺ

في العقيقة: «**كل غلام مرتهن بعقيقته**»[(١)]؛ أي محبوس، (**ونعمة راهنة؛ أي دائمة، وشرعًا: توثقة دين بعين**) أفاد بذلك أن الرهن لابد أن يكون عينًا فلا يصح رهن الدين ولا يصح رهن المنفعة، فالدين كأن يقترض ألف ريال فيقول المقرِض: أعطني رهنًا. فيقول: لي في ذمة فلان عشرة آلاف ريال؛ فهي رهنك. فلا يصح؛ لأن هذا بيع دين، وبيع الدين على المذهب لغير من هو عليه لا يصح. والصحيح جواز هذه الصورة، أي: جواز رهن الدين؛ وذلك لأن المرتهن إذا لم يُحصِّل الدين من الراهن فإنه يرجع على الدين المرهون؛ فهو بمثابة الحوالة.

أما رهن المنفعة فلا يصح؛ كمن استأجر بيتًا ثم اقترض من شخص دراهم؛ فأراد المقرِض رهنًا؛ فقال: رهنتك منفعتي للبيت. فلا يصح؛ ووجه عدم صحة رهن المنفعة أن المنفعة أمر مجهول، ولا يمكن الاستيفاء منها؛ لأن عينها ليست مملوكة للراهن فلا يتمكن المرتهن من بيعها.

وقال بعض العلماء: يصح رهن المنفعة؛ لأنه يصح بيعها، وكل ما يصح بيعه صح رهنه كما سيأتي، وعليه فلو رهنه منفعةً فالمرتهن في هذه الحال له ان يؤجل هذه المنفعة ويجعل قيمتها رهنًا مكانها، كما لو اقترض عشرة آلاف ريال؛ فقال المقرِض: أعطني رهنًا. فقال: رهنتك منفعة هذا البيت المستأجر. فإن لم يرد له القرض فإن للمقرض أن يأخذ البيت ويؤجره ويجعل أجرته رهنًا، وبهذا يحصل التوثق.

وعليه فيجوز رهن الأعيان والديون والمنافع

قال رحمه الله: (**يمكن استيفاؤه**) أو بعضه (**منها**) وذلك فيما إذا كان الرهن من جنس الدين؛ فإنه يُستوفى منها أو من بعضها؛ فمنها إذا كان الرهن أكثر، أو من بعضها إذا كان أقل، ويكون الرهن من جنس الدين كما إذا صححنا رهن الديون، كأن يكون لزيد في ذمة عمرو عشرة آلاف ريال؛ فيرهنه عمرو ما له في ذمة آخر من مال؛ فالرهن هنا من جنس الدين، فيمكن استيفاؤه منه أو من بعضه.

لكن هذه الصورة على المذهب لا تصح، أما الصورة الصحيحة أن يقترض زيد من عمرو آصعًا من البر من نوع معين؛ فيطلب عمرو رهنًا؛ فيستعير زيد برًّا من نوع آخر ويرهنه عند عمرو بإذن المعير، فالرهن هنا من جنس الدين.

وكما إذا استدان رطبًا وكان عنده تمر فرهنه عند الدائن؛ فالرهن هنا من جنس الدين.

قال: (**أو من ثمنها**) بأن تُباع العين ويُستوفى من ثمنها الدين.

---

(١) سبق تخريجه.

ويخرج بقوله: (يمكن استيفاؤه) ما لا يمكن استيفاؤه، وهو ما لا يجوز بيعه لصفة؛ كأم الولد؛ فلا يجوز بيعها.

قال رحمه الله: (**وهو جائز بالإجماع**) ولو قال رحمه الله: "بالكتاب والسنة والإجماع والنظر" لكن أولى؛ لأن الرهن دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع والقياس والنظر الصحيح، أما الكتاب فقال الله عز وجل: ﴿**وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[البقرة: ٢٨٣]، وأما السنة فقوله ﷺ: «**الظهر يُركب بنفقته إذا كان مضمونًا، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مضمونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**» رواه البخاري(١)، وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون في الجملة على جواز الرهن، وأما النظر، وهو الاعتبار؛ فإنه يدل على جواز الرهن؛ لأن فيه مصلحة للراهن وللمرتهن؛ أما مصلحة الراهن فلأنه لولا الرهن لم يجد مُن يُقرضه أو من يُؤجل دينه؛ ففيه مصلحة، وأما مصلحة المرتهن فإنه يتوثق لحقه؛ فلو لم نقل بجواز الرهن لامتنع الناس من تأجيل الديون ومن الإقراض، وكل شيء فيه مصلحة وليس فيه مضرة فإن الشرع جاء بجوازه.

قال: (**ولا يصح بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما**) ويُعلم من هذا أن الرهن ليس له صيغة معينة؛ بل يصح بلفظ رهنتك أو أرهنتك ونحو ذلك أو ما يدل على ذلك أو ما يدل عليه؛ كما لو قال مثلًا: خذ هذا توثق به. ونحو ذلك، فينعقد بإيجاب وقبول أو ما يدل عليهما مثل المعاطاة كالبيع.

قال: (**ويُعتبر**) يعني: يُشترط (**معرفة قدره وجنسه وصفته**)؛ أي: يُشترط معرفة قدره إذا كان الرهن ذا عدد؛ كما لو رهنه شياهً، فيقول: رهنتك عشر شياه. ويُشترط معرفة جنسه؛ كأن يقول: رهنتك عشر شياه من النوع الفلاني ونحو ذلك، وكل وصف يختلف به الرهن فلابد من ذكره.

قال: (**وكون راهن**) أي: يُعتبر كون الراهن (**جائز التصرف**) وهو من جمع أربعة أوصاف؛ أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا رشيدًا، فلا يُشترط أن يكون الراهن جائز التبرع بل الشرط أن يكون جائز التصرف.

قال: (**مالكًا للمرهون أو مأذونًا له فيه**) كالمستعير والمستأجر؛ كمن استعار شيئًا ليرهنه؛ فهذا صحيح، أو استأجر عينًا ورهنها؛ فهذا صحيح؛ بشرط أن يأذن المعير والمؤجر.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، حديث رقم (٢٥١٢)، (٣/ ١٤٣).

ما يصح رهنه

قال المؤلف رحمه الله:

و(**يَصِحُّ**) الرهن (**فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا**)؛ لأن القصد منه الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن، وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها، (**حَتَّى الْمُكَاتَبِ**)؛ لأنه يجوز بيعه، ويُمكَّن من الكسب، وما يؤديه من النجوم رهن معه، وإن عجز : ثبت الرهن فيه وفي كسبه، وإن عتق: بقي ما أداه رهنًا.

ولا يصح شرط منعه من التصرف.

والمعلَّق عتقُه بصفةٍ: إن كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه، وإلا صح.

ويصح الرهن (**مَعَ الْحَقِّ**)؛ بأن يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها عبدك هذا، فيقول: اشتريت منك ورهنته؛ لأن الحاجة داعية لجوازه إذًا.

(وَ) يصح (**بَعْدَهُ**)، أي: بعد الحق بالإجماع.

ولا يجوز قبله؛ لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته؛ ولأنه تابع للحق، فلا يسبقه.

الشرح

قال: (**ويصح الرهن في كل عين يجوز بيعها**) خرج بذلك الدين والمنفعة فلا يصح رهنهما؛ الدين فلأنه لا يجوز بيعه إلا لمن هو عليه، وأما المنفعة فلأنها ليست مملوكة للراهن، فإذا قيل: قد سبق أنه يصح رهن المستعار والمستأجر. قلنا: إنما يصح بشرط أن يأذن صاحب العين.

وخرج بقوله: (يجوز بيعها) ما لا يجوز بيعه وما لا يصح بيعه؛ فلا يصح رهنه؛ لأن المقصود من الرهن التوثق، وما لا يجوز بيعه لا يحصل به التوثق؛ فلو رهنه كلبًا فلا يصح، لأنه لا يصح بيعه، ولو رهنه مصحفًا ففيه الخلاف، فإذا قلنا: يصح بيعه. صح رهنه، وإذا قلنا: لا يصح بيعه. فلا يصح رهنه.

قال: (**لأن القصد منه الاستيثاق بالدين لِيُتوَصَّل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن، وهذا**) أي الاستيفاء (**متحقق في كل عين يجوز بيعها**).

قال: (**حتى المكاتب**) "حتى" هنا إشارة خلاف ضعيف؛ لأن إشارات الخلاف في زاد المستقنع ثلاثة أنواع بثلاثة حروف: (لو) و(إن) و(حتى)؛ فلو للخلاف القوي، وإن للمتوسط، وحتى للضعيف، والمراد بالقوة والضعف أي بحسب اعتبار الخلاف في المذهب بقطع النظر عن الدليل؛ فقد يكون الخلاف

باعتبار الأدلة قويًّا لكنه ضعيف من حيث كونه هو المذهب أو لا، فيُعبر عنه بـ"حتى"، وقد مر ذلك في مسألة أوقات النهي؛ حيث قال: (ولا يجوز فعل صلاة في هذه الأوقات حتى ما له سبب) فأشار للخلاف بـ"حتى"؛ فبعض العلماء في المذهب قال إنه يجوز فعل ذوات الأسباب، لكن هذا القول باعتبار أنه هو المذهب أو لا قول ضعيف، وإن كان الخلاف من حيث الأدلة قويًّا، فالمسألة من أكبر المسائل التي اختلف فيها العلماء.

قال رحمه الله: (**لأنه يجوز بيعه**) وقد قال النبي ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»(١)، وإذا كان عبدًا فالعبد يجوز بيعه؛ فيجوز رهنه.

وبعض العلماء قال إن رهن المكاتب لا يصح؛ قالوا: لأن أسباب الحرية انعقدت بالكتابة. ولكن المذهب أنه يجوز رهنه لأن الحديث صريح في أنه عبد ما بقي عليه درهم.

(و) إذا جاز رهنه فإنه (**يُمكَّن من الكسب**)، وتكون الديون التي يؤديها إلى سيده (**وما يؤديه من النجوم رهن معه**) والنجوم جمع نجم، والمراد بالنجوم الآجال، أي: آجال الدين، وذلك لأن العبد إذا كاتب سيده تكون ديونه منجمة تحل بالآجال، نجم ثم نجم ثم نجم، فإذا قال السيد لعبده: كاتبتك على عشرة آلاف كل شهرين تعطيني ألفًا. فكل ألف نجم.

وعليه فإذا رُهن المكاتب فيصح وما يؤديه من النجوم يكون رهنًا معه، كما أنه لو رهن عينًا مستأجرة فالأجرة التي تأتي من هذه العين تكون رهنًا معها.

قال: (**وإن عجز ثبت الرهن فيه وفي كسبه**) أي إن عجز المكاتب عن الكسب فإن هذا العبد يكون بعينه رهنًا وبكسبه كذلك، والقاعدة في ذلك أن «**نماء الرهن تابع للرهن**» كما سيأتي.

قال رحمه الله: (**وإن عُتق بقي ما أداه رهنًا**) يعني ما أداه من النجوم، كشخص استقرض من آخر عشرة آلاف ريال، فقال: أعطني رهنًا. فقال: رهنتك هذا العبد. والعبد مكاتب، فيؤدي العبد النجوم إلى المرتهن؛ فإن أعطاه ألفًا ثم ألفًا ثم ألفًا مثلا ثم تحرر العبد؛ فليس معنى ذلك أن حق المرتهن يسقط في الرهن؛ بل يأخذ هذه النجوم التي أداها رهنًا مكان العبد ويستوفي ما تبقى من الراهن؛ فإذا كان له عشرة آلاف في ذمة الراهن فإنه يأخذ هذه ثلاثة ويبقى في ذمة الراهن سبعة.

قال: (**ولا يصح شرط منعه من التصرف**) لأن هذا يخالف مقتضى عقد الكتابة، فلا يصح شرط الراهن أو المرتهن أن يُمنع المكاتب من التصرف؛ فإذا

---

(١) سبق تخريجه.

قال: أرهنك عبدي المكاتب بشرط ألا يتصرف. أو قال: المرتهن أقبل رهن هذا المرتهن بشرط ألا يتصرف. فهذا لا يجوز؛ لأنه مخالف لعقد الكتابة؛ إذ عقد الكتابة يقتضي أن يُمكَّن المكاتب من التكسب. وإذا وجب على السيد أن يُمكِّنَه فالمرتهن قائم مكان السيد، والبدل له حكم المبدل منه.

قال رحمه الله: (**والمعلق عتقه بصفة**) كما لو قال شخص لعبده: إذا جاء رمضان فأنت حر. ثم إن هذا الشخص الذي علق عتق العبد بصفة استقرض دراهم من شخص في شعبان، ورهنه هذا العبد فـ(**إن كانت**) الصفة (**توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه وإلا**) إن كان الدين يحل قبل وجود الصفة (**صح**)؛ لأنه رهنه عينًا يصح بيعها ويمكن الاستيفاء منها.

أما لو كانت الصفة يحتمل وجودها قبل حلول الدين وبعده؛ كما لو اقترض شخص من آخر دراهم، فرهنه عبدًا كان قد علق عتقه على قدوم زيد، ولا يُدرَى أيقدم زيد قبل الأجل أم بعده فعلى المذهب يصح، قالوا: لأن هذا كعتق المدبر، كإنسان قال لعبده: إذا مت فأنت حر. ثم إن هذا الشخص المدبر اقترض من آخر دراهم ورهنه هذا العبد؛ فهنا قد يتحرر العبد بعد وقت قصير بموت سيده ويصح أن يطول أجله؛ ورغم ذلك يصح هذا الرهن، فالعبد المعلق عتقه على صفة يصح رهنه سواء.

قال: (**ويصح الرهن مع الحق بأن يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك هذا. فيقول: اشتريت منك ورهنته**).

الرهن إما أن يكون مع الحق أو قبله أو بعده؛ فهي ثلاث صور، أما أن يكون مع الحق فيصح كما قال المؤلف: بعتك هذا بعشرة على شهر ترهنني بها عبدك هذا. فيقول المشتري: اشتريت منك ورهنته. ومثل أن يأتي المشتري فيقول للبائع: اشتريت منك هذه السلعة بمائة إلى شهر ورهنتك عبدي. فيكون هذا حال العقد، ويصح (**لأن الحاجة داعية لجوازه إذن**) يعني في هذه الحالة، وهذا هو الأكثر والأصل، فالأصل أن الرهن يكون مع الحق.

قال رحمه الله: (**ويصح بعده؛ أي بعد الحق، بالإجماع**) لأنه زيادة توثق؛ كأن يشتري منه سلعة بمائة إلى شهر ويتفرقا وبعد مدة كيوم أو يومين يأتي البائع إلي المشتري ويقول: أريد أن أتوثق لحقي برهن. فيرهنه المشتري ساعة أو عبدًا أو ما أشبه ذلك. فهذا يكون بعد الحق.

قال: (**ولا يجوز قبله**) وهي الصورة الثالثة، وعلل ذلك بأن قال: (**لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته ولأنه تابع للحق فلا يسبقه**) فالرهن وثيقة بحق ولا تجوز الوثيقة قبل ثبوت الحق؛ والحق إنما يثبت مع العقد؛ فالرهن فرع عن ثبوت الدين

ومـــا دام أن الـــدين لم يثبـــت فـــلا يـــصح الـــرهن، لأنـــه إذا لم يثبـــت الأصـــل لم يثبـــت الفرع.

وقال بعض العلماء: إنـــه يـــصح أن يكـــون الـــرهن قبـــل ثبـــوت الحـــق. وكونـــه قبـــل الـــسبب لا يـــضر؛ فهـــو كالـــضمان، فكمـــا أن الـــضمان يـــصح قبـــل الحـــق فكـــذلك الرهن، وقياسًا علـــى مـــا لـــو اشـــترط شـــرطاً قبـــل عقـــد النكـــاح والبيـــع فإنـــه يـــصح؛ فكذلك هاهنا.

ولأننا لو إذا قلنا بأن الـــرهن قبـــل الحـــق لا يـــصح وهـــو لاغٍ قـــد يكـــون فيـــه فـــتح لباب الغـــش والتحايـــل؛ لأن المـــشتري قـــد يـــرهن للبـــائع ســـلعة قبـــل العقـــد؛ أي قبـــل ثبوت الحق، ثم يشتري منـــه مـــؤجلاً إلى ســـنة؛ فـــإذا قـــبض الـــسلعة قـــال: لـــيس عنـــدي لك شيء. فلو قال: عنـــدي رهنـــك. لقـــال المـــشتري: هـــذا الـــرهن لا يـــصح؛ لأنـــه قبـــل الحق. فلو فُتح الباب لذلك لتحيـــل النـــاس علـــى الـــرهن وصـــاروا يرهنـــون قبـــل الحـــق ثم يدعون عدم الصحة.

فالحاصل أن الـــرهن يـــصح مـــع الحـــق وبعـــده ويـــصح أيـــضًا علـــى القـــول الـــراجح قبله، ولأن الأصل في العقـــود الـــصحة، وصـــورة الـــرهن قبلـــه أن يقـــول: رهنتـــك عبـــدي هذا على أن تقرضني غدًا كذا وكذا من الدراهم.

شرط الدين الذي يصح الرهن به

قال المؤلف رحمه الله:

ويعتبر أن يكون (**بِدَيْنٍ ثَابِتٍ**)، أو مآله إليه، حتى على عين مضمونة؛ كعارية، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في ذمة .

لا على دين كتابة، أو دية على عاقلة قبل الحلول، ولا بعهدة مبيع، وثمن وأُجرة معينين، ونفع نحو دار معينة.

الشرح

قال: (**ويُعتبر**) أي يشترط (**أن يكون**) الرهن (**بدين**) الباء للمقابلة وليست للسببية؛ لأننا لو قلنا إنها للسببية لكان مجرد ما يحصل الدين يحصل الرهن وهو ليس كذلك؛ فالباء هنا للمقابلة، ومعناها أن الرهن لابد أن يكون في مقابله دين ثابت (**ثابت**) أي واجب؛ كالقرض وقيمة المتلف ونحو ذلك.

وظاهر كلامه أنه لا يصح الرهن بعين؛ كما لو أودعه وديعة فلا يصح أخذ الرهن عليها؛ فالأعيان لا يصح أخذ الرهن عليها؛ إلا أنهم استثنوا العارية فقالوا: يصح أخذ الرهن على العارية لأنها مضمونة؛ فهي دين ثابت؛ يعني إذا تلفت تحت يد المستعير ضمنها سواء تعدى أو لم يتعدى؛ فرط أو لم يُفرط. والوديعة ليست دينًا ثابتًا؛ لأنها لو تلفت تحت يد المودَع من غير تعد ولا تفريط لم يضمن.

والصحيح في هذه المسألة أن الرهن يصح في الأعيان؛ فيصح أخذ الرهن عن الوديعة كما يصح أخذ الرهن عن العارية؛ فعلى المذهب لو قال: خذ هذه السيارة وديعة عندك. وطلب منه رهنًا توثقة؛ فلا يجوز؛ لأن الرهن إنما يكون على الديون لا على الأعيان، والصواب في ذلك أن الرهن يصح في الديون والأعيان.

قال: (**أو مآله إليه**) أي مآله إلى الثبوت؛ مثل الثمن في مدة الخيارين؛ خيار المجلس وخيار الشرط، فالثمن ليس ثابتًا؛ لأن العقد عرضة للفسخ؛ لكن مآله إلى الثبوت؛ لأنه إذا انقضت المدة ثبت.

قال: (**حتى على عين مضمونة كعارية**)، حتى هنا إشارة خلاف، يعني: يصح الرهن حتى على عين مضمونة كعارية، وإن لم تكن العارية دينًا لكن لمشابهتها للدين من حيث أنه إذا تعذر أداؤها فإنه يستوفى من ثمن الرهن؛ ووجه مشابهتها للدين أنها مضمونة بكل حال.

قال: (**ومقبوض بعقد فاسد**) يعني: يصح أخذ الرهن على المقبوض بعقد فاسد. وهذا أيضًا فيه خلاف؛ فقوله: "حتى" هنا يعود على المسألتين.

والعقد الفاسد هو الذي اختل فيه شرط من شروط البيع أو وُجد فيه مانع؛ كما لو باع ما لم يره أو ما لم يُوصف له أو كان الثمن مجهولًا أو نحو ذلك؛ فيصح أخذ الرهن على المقبوض بعقد فاسد؛ لأن المقصود بالرهن التوثقة.

قال رحمه الله: (**ونفع إجارة في ذمة**) يعني يصح أخذ الرهن على نفع الإجارة في الذمة مثل أن يستأجر شخصًا ليبني حائطًا؛ فيقول المستأجِر: أريد رهنًا منك. بحيث أنه لو تعذر العمل من العامل لتمكن من استيفاء العمل من الرهن؛ كما لو استأجره ليبني بيتًا بشرط أن يرهنه العامل سيارته؛ بحيث أنه لو تعذر العمل منه باع السيارة واستأجر بقيمتها من يبني البيت؛ فيصح.

قال: (**لا على دين كتابة**) فلا يصح أخذ الرهن على دين كتابة، ولا يمكن تصوير ذلك على المذهب إلا بأن يُعطي شخصٌ العبدَ المكاتَبَ شيئًا ليرهنه عند سيده؛ كإنسان يأتي العبدَ المكاتبَ ويقول له: خذ سيارتي ارهنها عند سيدك. فهذه هي الصورة التي يُمكن تصويرها على الوجه الصحيح، أما تصوير المسألة بأن الرهن من العبد فلا يصح؛ لأن العبد وما ملك لسيده.

فلا يصح الرهن على دين كتابة، لأننا اشترطنا فيما تقدم أن يكون الرهن على دين ثابت، ودين الكتابة ليس ثابتًا؛ إذ هو عُرضة للفسخ؛ لأن العبد قد يعجز وينفسخ، فقد يعجز هو أو يُعجزه سيدُه.

قال: (**أو دية على عاقلة قبل الحلول**) أي لا يصح أخذ الرهن عن دية على عاقلة قبل الحلول؛ لأن الدية إنما تجب على العاقلة عند الحلول، يعني إذا حل الأجل وهو ثلاث سنين، أما قبل ذلك فلا تجب. مثال ذلك: رجل قتل شخصًا خطأً؛ فالدية هنا على العاقلة تكون مؤجلة ثلاثة سنين، فلو جاء أولياء المقتول عند بداية الحول الأول وقالوا للعاقلة: نريد رهنًا توثقة للدية. فلا يصح أخذ الرهن؛ لأن الدية لم تجب عليهم بعدُ؛ فإنما تجب عليهم عند الحلول، وهي إنما تحل بعد ثلاث سنين. لأنه قد يموت بعضهم وقد تتغير حاله من غنى إلى فقر ونحو ذلك.

قال: (**ولا بعهدة مبيع**) لأنه ليس دينًا ثابتًا، مثاله: أن يشتري سيارة ويقول: أريد رهنًا على أن هذه السيارة ليست لها علقة. يعني ليست مسروقة ولا مغصوبة ولم يتعلق بها حق الغير. فلا يصح الرهن؛ لأن هذا الدين ليس ثابتًا؛ إذ أن السيارة بمجرد العقد تنتقل إلى المشتري.

قال: (**وثمن وأُجرة معينين**) لأن الثمن المعين يكون ملكًا للبائع؛ كما لو اشترى منه بيتًا بهذه السيارة المعينة على أنه لا يسلمه إياها إلا بعد سنة؛ أي أن الثمن مؤجل في هذه الصورة؛ فلا يصح أخذ الرهن في هذه الحال؛ لأن الثمن هنا يدخل في ملك البائع؛ فليس دينًا ثابتًا.

قال: (**ونفع نحو دار معينة**) فيُقال فيها ما قيل في الثمن والأجرة المعينين؛ لأن هذا النفع بمجرد العقد ينتقل إلى مَن له المنفعة.

فالحاصل أن الرهن إنما يكون بدين ثابت أو مآله إلى الثبوت أما الديون التي ليست ثابتة وإنما انتقلت إلى ذمة الغير فلا يصح أخذ الرهن عليها.

ما يلزم به الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَلزَمُ) الرهنُ بالقبض **(فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَقَطْ)**؛ لأَن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته؛ كالضمان في حق الضامن.

الشرح

قال رحمه الله: **(ويلزم الرهن بالقبض في حق الراهن فقط)** الرهن يصح بالعقد، ولكن يلزم بالقبض في حق الراهن فقط، أما إذا لم يقبضه فإنه لا يكون لازمًا؛ بمعنى أنه يجوز للراهن أن يرجع فيه، والدليل على ذلك قال الله عز وجل: **﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾**[البقرة: ٢٨٣].

وعدم لزوم الرهن إلا بالقبض هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، والقول الثاني في هذه المسألة أن الرهن يكون لازمًا ولو لم يُقبض، وهذا هو الذي عليه عمل الناس من أزمنة؛ وذلك لأن الرهن ثبت بالعقد؛ فكونه يرجع فيه أو يتصرف فيه فهذا إخلاف للوعد، وقد قال الله عز وجل: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**[المائدة: ١]، والوفاء بالعقد يشمل أصل العقد ووصفه، والرهن من أوصاف العقد، ولأن النبي ﷺ يقول: «**آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف**...»[١]، وكونه يقول: اقترضت منك ورهنتك عبدي أو سيارتي أو ما أشبه ذلك. ثم يرجع في الرهن؛ فهذا إخلاف للوعد.

وأجابوا عن الاستدلال بقوله تعالى: **﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾**[البقرة: ٢٨٣] بأن هذا في حال عدم وجود الأمن بدليل ما بعدها: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾**[البقرة: ٢٨٣].

وأجيب أيضًا بأن القبض لا ريب أنه أشد توثقًا من عدمه لكن هذا لا يدل على أن الرهن لا يكون لازمًا إلا به.

قال رحمه الله: **(لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن)** كلام المؤلف رحمه الله يُشير إلى أن العقود منها ما يكون لازمًا في حق أحد المتعاقدين دون الآخر ومنها ما يكون لازمًا في حقهما معًا، ومنها ما لا يكون لازمًا في حقهما معًا، وهو كذلك، فالعقود من حيث اللزوم وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقد لازم من الطرفين فلا يجوز لواحد من المتعاقدين الفسخ إلا برضا الآخر؛ مثل البيع؛ فالبيع لازم في حق البائع والمشتري ودليل ذلك قوله

(١) سبق تخريجه.

ﷺ في حديث الخيار: «**فقد وجب البيع**»[1]؛ أي فقد لزم، وكذلك من العقود اللازمة الإجارة، لأنها نوع من البيع فهي عقد لازم.

القسم الثاني من أقسام العقود: عقد جائز من الطرفين؛ بمعنى أنه يجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ ولو لم يرض الآخر؛ مثل الوكالة، فالوكالة عقد جائز من الطرفين، من جهة الوكيل ومن جهة الموكل؛ فللوكيل أن يفسخ وللموكل أن يفسخ؛ لكن العقود الجائزة متى تضمنت ضررًا كانت لازمة، مثال ذلك: إنسان وكَّل شخصًا في بيع سلعة له في وقت موسم، وذهب على أنه سوف يبيعها؛ فليس للوكيل الفسخ؛ لأن فسخه في هذه الحال يتضمن ضررًا؛ فلابد إذا أراد أن يفسخ أن يرجع إلى الطرف الآخر؛ كما لو وكله في بيع الشياه في وقت الأضحية أو في موسم الحج؛ فأعطاه إياها في أول ذي الحجة وقال: خذ هذه خمسون شاة بعها. فأخذها على أنه سوف يبيعها، وفي المحرم جاء إليه ليسأله؛ فقال: أنا فسخت الوكالة من اليوم التالي لها؛ فالوكالة عقد جائز وقد فسخته. فلا يجوز ذلك ويضمن الوكيل؛ فلو قدرنا أنا الشاة في غير الموسم بخمسمائة وفي الموسم بستمائة فإنه يضمن في كل شاة مائة.

القسم الثالث من أقسام العقود: عقد جائز من طرف لازم من طرف، وضابطه أن مَن كان الحق عليه كان لازمًا في حقه، ومن كان الحق له كان جائزًا في حقه؛ مثل الرهن، فالحق فيه للمرتهن على الراهن؛ فهو بالنسبة للراهن لازم وبالنسبة للمرتهن جائز. فلو اقترض منه مائة ريال ورهنه ساعة. فرجوع الراهن في الرهن لا يجوز؛ لأنه تعلق بحق البيع، ورجوع المرتهن في الرهن؛ بأن يقول: لا أريد الساعة دعها عندك. جائز؛ لأن الحق له.

ومن أمثلة هذا القسم أيضًا: السَبَق إذا ظهر الفضل لأحدهما؛ فمن ظهر له الفضل كان جائزًا في حقه والآخر يكون لازمًا في حقه؛ مثال ذلك أن يتسابق رجلان على خيل أو على قدميهما؛ فيسبق أحدهما الآخر قبل النهاية؛ بأن يكون بين المسبوق وبين السابق مسافة طويلة؛ فيقول المسبوق: فسخت السبق. فلا يجوز؛ لأن السبق عقد لازم في حقه، ولو فسخ مَن ظهر له الفضل فله ذلك. وقد يُقال: إنه يجوز أن يكون المسبوق سابقًا والسابق مسبوقًا بأن تتعثر فرس السابق؛ لكن نقول: هذا خلاف الأصل.

---

(١) سبق تخريجه.

ما يصح رهنه وما لا يصح

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيَصِحُّ رَهْنُ الـمُشَاعِ)؛ لأنه يجوز بيعه في محل الحق.

ثُمَّ إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما؛ جاز.

وإن اختلفا؛ جعله حاكم بيد أمين أمانةً أو بأُجرة.

(وَيَجُوزُ رَهْنُ الـمَبِيعِ) قبل قبضه (غَيرِ الـمَكِيلِ والـمَوْزُون) والمذروع والمعدود (عَلَى ثَمَنِه وَغَيرِه) عند بائعه وغيره؛ لأنه يصح بيعه، بخلاف المكيل والموزون ونحوه؛ لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه، فكذلك رهنه.

(وَمَا لَا يَجُوزُ بَيعُهُ)؛ كالوقف وأم الولد؛ (لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ)؛ لعدم حصول مقصود الرهن منه، (إِلَّا الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ الأَخْضَرَ قَبلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا بِدُون شَرطِ القَطْعِ)، فيصح رهنهما، مع أنه لا يصح بيعهما بدونه؛ لأن النهي عن البيع لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الجوائح، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمة الراهن.

ويصح رهن الجارية دون ولدها، وعكسه، ويباعان، ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن.

الشرح

قال: (**ويصح رهن المشاع**) المشاع هو المشترك الذي لم يُفرز؛ بحيث لم يُبين نصيب هذا من هذا، فالملك فيه على سبيل الشيوع؛ كما لو اشتريا أرضًا معًا و لم يقسماها، فالأرض ملك لكل منهما على سبيل المشاع، بمعنى أن كل جزء في هذه الأرض مشتركة.

قال: (**لأنه يجوز بيعه في محل الحق**) والرهن إنما يكون فيما جاز بيعه، فكل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا.

قال: (**ثم إن رضي الشريك**) أي: شريك الراهن (**والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز**) فلو كان بينه وبين زيد سيارة، واقترض دراهم من عمرو ورهنه نصيبه من هذه السيارة؛ فالرهن صحيح، لأن هذا النصيب يجوز بيعه، ثم إن رضي الشريك، وهو زيد، بكونه في يد عمرو، وهو المرتهن، أو رضي عمرو أن يكون الرهن في يد زيد فإنه يجوز.

قال رحمه الله: (**وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانةً**) يعني يكون عنده أمانة؛ يعني أنه يحفظه مجانًا (**أو بأُجرة**)؛ يعني يحفظه بأجرة؛ فهو على الأول مودَع وعلى الثاني أيضًا مودَع لكنه بجُعل أو بأجرة، وتكون الأجرة على مَن له

المصلحة، والشريك ليس له مصلحة، فتكون على الراهن والمرتهن؛ فعلى الراهن لأنه لولا الرهن لم يحصل له تأجيل الدين، وعلى المرتهن لأنه يتوثق لحقه.

فإن كان الرهن شيئًا ثمينًا مثلًا ولم يرضيا أن يكون عند أحدهما أو عند ثالث غيرهما بأن لم يجدا شخصًا ثقة ويخشى المرتهن أن يتصرف فيه الشريك ويخشى الشريك أن يستعمله المرتهن، فقال العلماء: يوضع الرهن في هذه الحال في صندوق له قفلان متغايران مع كل واحد مفتاح لقفل منهما.

قال: **(ويجوز رهن المبيع قبل قبضه غير المكيل والموزون والمذروع والمعدود)** وكذلك يلحق بذلك ما بيع على صفة أو رؤية سابقة كما سبق في قبض المبيع؛ إذ تقدم في قبض المبيع أن المبيع الذي لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هو ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو رؤية سابقة أو وصف، يعني ما يحتاج إلى حق توفية؛ أما الثمر الذي على رءوس الشجر فهذا يصح التصرف فيه لكنه من ضمان البائع.

فالحاصل أنه يجوز رهن المبيع قبل قبضه لأنه يجوز بيعه، والقاعدة أن كل ما يجوز بيعه جاز رهنه وما لا فلا، وهذه الأمور التي هي المكيل والموزون والمعدود والمزروع لما كان لا يصح بيعها والتصرف فيها فلا يصح رهنها.

قال: **(على ثمنه وغيره عند بائعه وغيره)** مثال رهن المبيع قبل قبضه على ثمنه عند بائعه: أن يشتري منه كتابًا بعشرة ريالات ثم يقول: الكتاب رهن حتى تسلم العشرة.

ومثال رهن المبيع قبل قبضه على غير ثمنه: أن يكون لزيد عشرة ريالات عند عمرو؛ فيشتري عمرو سلعة من زيد بعشرة ريالات، ثم يرهنه السلعة قبل استلامها فيقول: خذ هذه السلعة رهنًا بالدين السابق الذي هو العشرة. فهذا هو رهن المبيع قبل قبضه على ثمنه.

ومثال رهنه عند غير البائع: أن يشترى سلعة ولا يستلمها ثم إنه يرهنها عند شخص أجنبي كان يطالبه بدراهم.

قال: **(لأنه يصح بيعه؛ بخلاف المكيل والموزون ونحوه)** كالمعدود والمذروع وكذلك ما تقدمت رؤيته أو المبيع بالصفة **(لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه، فكذلك رهنه)**. وقال بعض العلماء إنه يصح رهن المكيل والموزون ولو قبل قبضه؛ وذلك لأن المقصود بالرهن هو التوثق، والنهي إنما هو عن البيع وما أُلحق به لئلا تتوالى الضمانات ولئلا يربح فيما لم يدخل في ضمانه كما سبق؛ وأما الرهن فلا.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وهو الصحيح؛ أي أنه يجوز رهن المبيع قبل قبضه، وذلك لأن باب الرهن أوسع من باب البيع؛ فيجوز الرهن ولو كان فيه شيء من الغرر؛ لأن الرهن يُقصد به التوثق.

قال: (**وما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد لا يصح رهنه**) ما لا يصح بيعه لا يجوز رهنه، وهو مكرر مع ما تقدم من أنه ما صح بيعه صح رهنه، لكن المؤلف كرره توطئة للمسألة التي بعده وهي قوله: (إلا الثمرة والزرع..).

والحاصل أن ما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد لا يجوز رهنه؛ فالوقف لا يجوز بيعه سواء كان الوقف عامًّا أو خاصًّا؛ مثال العام: الوقف على الفقراء. ومثال الخاص: الوقف على زيد. فزيد وإن كان يملك هذا الوقف لكن ملكه له غير تام.

وأم الولد أيضًا لا يجوز بيعها؛ لأن النبي ﷺ نهى عن التفريق بين ذوي الرحم.

قال: (**لعدم حصول مقصود الرهن منه**) فالمقصود من الرهن التوثق من الحق؛ بحيث لو حل الأجل ولم يوفِ الراهن الدين تمكن المرتهن من استيفاء حقه من الرهن؛ فإذا كان هذا الرهن لا يجوز بيعه فليس له فائدة في ذلك.

ثم استثنى المؤلف فقال: (**إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع فيصح رهنهما؛ مع أنه لا يصح بيعهما بدونه**).

قوله: (بدون شرط القطع) عُلم منه أنه لو كان بشرط القطع لكان جاريًا على القاعدة؛ لأن بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه بشرط القطع جائز كما تقدم.

وعُلم منه أيضًا أن رهن الثمرة والزرع قبل وجودهما لا يصح؛ لأنهما معدومان؛ ففيه جهالة، ورهن المجهول لا يصح كبيعه.

هذا هو المذهب، والقول الثاني في هذه المسألة أنه يجوز رهن الثمرة والزرع قبل وجودهما إذا كان يؤول إلى العلم؛ وعللوا ذلك بأن باب الرهن أوسع من باب البيع؛ لأن الرهن توثقة والبيع معاوضة وباب التوثيقات أوسع من باب المعاوضات، وفرقوا بين البيع والرهن في الجواز في هذه المسألة بأن الشارع نهى عن بيع الغرر، والغرر هو الجهالة البينة الظاهرة، وأم الرهن فمتى رضي المتراهنان فلا غرر ومحذور؛ لأنه على تقدير التلف؛ أي لو قدرنا تلف هذا الشيء وعدم وجوده فلا يفوت الحق بفواته.

وهذا القول هو الذي عليه عمل الناس، وهو الصحيح؛ وعليه فيصح رهن الثمرة والزرع بدون شرط القطع، ويصح رهن الثمرة والزرع قبل وجودهما.

فالحاصل من ذلك ثلاث صور: رهن الثمرة والزرع بدون شرط القطع، ورهن الثمرة والزرع بشرط القطع، وهذا يجري مع القاعدة لأنه يجوز بيعه، والثالث رهن الثمرة والزرع قبل وجودهما؛ فالمذهب أنه لا يجوز؛ لأنه رهن مجهولًا، والقول الثاني صحة رهن الثمرة والزرع قبل وجودهما إذا كان يؤول إلى العلم؛ وذلك لأن الرهن يُقصد به التوثق والبيع يُقصد به المعاوضة وباب التوثيقات أوسع من باب المعاوضات، وأيضًا لأنه إنما نُهي عن بيع الغرر لأن الجهالة فيه ظاهرة بينة، وأما الرهن فعلى تقدير عدم وجوده أو تلفه فلا يضيع حق المرتهن؛ لأن الرهن مجرد توثقة.

قال رحمه الله: (**لأن النهي عن البيع لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الجوائح**) أي: أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح(١)، والجوائح جمع جائحة، وهي التلف الذي يكون للثمر؛ فقال ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا؛ بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!**»(٢)، والمشهور من المذهب أن الجوائح خاصة بالزرع والثمر، والقول الثاني أنها عامة في كل مبيع، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

قال: (**وبتقدير تلفها**) يعني الثمرة والزرع (**لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمة الراهن**) فالدين متعلق بذمة الراهن وهذا الرهن إنما هو مجرد توثق.

قال: (**ويصح رهن الجارية دون ولدها وعكسه**)؛ مع أنه لا يصح بيع الجارية دون ولدها، فهذا يُستثنى من قاعدة: «**ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا**»، والجارية تُطلق على المرأة المملوكة ولو كانت كبيرة وتُطلق على مَن دون البلوغ من الحرائر، ومنه حديث: «**يُغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام**»(٣)؛ فالمراد بالجارية: الصغيرة، والمراد هنا كما هو ظاهر الأول.

قال: (**ويباعان**) يعني لو قُدر أن الراهن لم يوف الدين وأراد المرتهن أن يوفي حقه فإنه يبيع الجارية وولدها؛ لا الجارية فقط؛ للنهي عن التفريق بين الأم وولدها.

قال: (**ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن**) وما زاد يكون للراهن؛ لأن الرهن تعلق بالجارية فقط؛ فلو قُدر أن شخصًا اقترض من شخص مائة ألف ريال، ورهنه جاريته ولها ولد، ولم يوف الدين؛ ففي هذه الحال يُباعان جميعًا، والذي يستحقه المرتهن من هذا البيع هو ما يقابل الرهن فقط، فلو قُدر أنهما بيعا جميعًا بمائة ألف وقدرنا أن قيمة الولد وحده ثلث الثمن والجارية الثلثان؛ فيختص

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

المرتهن بالثلثين، وما زاد يكون من حق الراهن، ويكون الباقي من الدين مرسلًا لا دين فيه.

كما أنه لو رهنه شيئًا مما لا يجوز بيعه فرادى وإنما يجوز بيعه مع غيره كأحد جوزي خفٍّ؛ فإنه يختص بما قابلها فقط دون الأخرى، فلو قال: رهنتك أحد جوزي خفي. فيصح، ويختص المرتهن بما يقابل الرهن من الثمن. فلو باع الخف كاملًا بعشرة ريالات، والدين عشرة، فيكون للمرتهن خمسة وللراهن خمسة، وتبقى الخمسة الباقية في ذمة الراهن دينًا مرسلًا لا رهن فيه.

أحكام القبض في الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلَا يَلزَمُ الـرَّهْنُ**) في حـق الـراهن (**إِلَّا بِـالقَبْضِ**)؛ كقـبض المبيـع؛ لقولـه تعـالى: ﴿فَرِهَـانٌ مَقْبُوضَـةٌ﴾[البقـرة: ٢٨٣]، ولا فـرق بـين المكيـل وغـيره، وسـواء كـان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه.

والرهن قبل القبض صحيح، وليس بلازم؛ فلراهن فسخه والتصرف فيه.

فإن تصرف فيـه بنحـو بيـع أو عتـق؛ بطـل، وبنحـو إجـارة أو تـدبير؛ لا يبطـل؛ لأنه لا يمنع من البيع.

(**وَاستدَامَتُهُ**)، أي: القبضِ (**شَرْطٌ**) في اللزوم؛ للآية، وكالابتداء.

(**فَإِن أَخْرَجَـهُ**) المـرتهن (**إِلَـى الـرَّاهِنِ باخْتِيَـارِهِ**)- ولـو كـان نيابـةً عنـه-؛ (**زَالَ لُزُومُهُ**)؛ لزوال استدامة القبض،وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض.

ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه؛ فلزومه باق.

(**فَـإِنْ رَدَّهُ**)، أي: رد الـراهنُ الـرهنَ (**إِلَيـهِ**)، أي: إلى المـرتهن؛ (**عَـادَ لُزُومُـهُ إِلَيه**)؛ لأنه أقبضه باختياره، فلزم؛ كالابتداء، ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه.

ولو استعار شيئًا ليرهنه جـاز، ولربِّـه الرجـوع قبـل إقباضـه، لا بعـده، لكـن لـه مطالبـة الراهن بفكاكه مطلقًا.

ومتى حل الحق و لم يقضه؛ فللمرتهن بيعه، واستيفاءُ دينه منه .

ويرجع المعير بقيمته أو مثله.

وإن تلف؛ ضمنه الراهن، وهو المستعير، ولو لم يفرط المرتهن.

الشرح

قـال رحمـه الله: (**ولا يلـزم الـرهن في حـق الـراهن إلا بـالقبض**) فـإذا لم يقـبض فهو صحيح ولـيس بـلازم؛ فـالرهن يثبـت بمجـرد العقـد ولكـن لا يلـزم إلا بـالقبض، وصفة قـبض الـرهن (**كقـبض المبيـع**) أي كـصفة قـبض المبيـع لا أن المبيـع لا يلـزم إلا بالقبض بل المبيع يلزم وإن لم يُقبض إذا لم يكن ثمةَ خيار.

قـال: (**لقولـه تعـالى: ﴿فَرِهَـانٌ مَقْبُوضَـةٌ﴾**[البقـرة: ٢٨٣]) تقـدم أن الـرهن لا يلزم إلا بالقبض على المـذهب، كمـا تقـدم أن القـول الثـاني أنـه يلـزم ولـو لم يُقـبض، وذكرنا في ذلـك أدلـة؛ منـها قولـه تبـارك وتعـالى: ﴿**يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا أَوْفُـوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائـدة: ١]، وقولـه ﷺ: «**آيـة المنـافق ثـلاث إذا حـدث كـذب وإذا وعـد**

أخلف..»(١)، ولأننا لو قلنا بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ولا يكون صحيحًا إلا به لزم من ذلك أن يرهنه شيئًا ثم يرجع فيه فيكون فيه فتح باب التحايل.

والجواب عن الاستدلال بقوله: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[البقرة: ٢٨٣] أنه لا ريب أن القبض أشد توثقًا لكن الآية تدل على أن ذلك حين عدم الأمن بدليل ما بعدها: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾[البقرة: ٢٨٣].

قال: (**ولا فرق بين المكيل وغيره وسواء كان القبض**) يعني قبض الرهن (**من المرتهن أو مَن اتفقا عليه**) فإذا قبضه مَن اتفقا عليه، وهو العدل مثلاً، صار لازمًا.

وفرَّع المؤلف على ذلك فقال: (**والرهن قبل القبض صحيح وليس بلازم**) فيجوز للراهن أن يرجع فيه ولهذا قال: (**فللراهن فسخه والتصرف فيه**) فلا يُجبر الراهن على إقباضه للمرتهن إلا بشرط؛ فإذا كان قد شرط عليه في البيع أن يقبضه الرهن فامتنع فللبائع الفسخ في هذه الحال؛ لأنه لم يف بالشرط، وأما إذا لم يشترطه عليه فلا.

قال: (**فإن تصرف فيه**) أي: إن تصرف الراهن في الرهن (**بنحو**) وهذا يدل على أن ما يأتي مجرد تمثيل لا حصر؛ أي بكل تصرف يخرجه به عن ملكه؛ كـ(**بيع أو عتق**) أو وقف (**بطل**) الرهن لعدم وجود الوثيقة (**وبنحو إجارة أو تدبير لا يبطل**) لأنه إذا تصرف فيه بنحو بيع أو عتق فإن هذا يزول به ملكه عنه وتصرفه فيه، وأما بنحو إجارة أو تدبير فلا يبطل لأن ملكه عليه لم يزل بل هو باقٍ؛ (**لأنه لا يمنع من البيع**)؛ فلو اقترض منه خمسمائة ألف ريال ورهنه بيتًا ثم أجر الراهن هذا البيت فلا يبطل الرهن؛ لأن الإجارة لا تمنع صحة التصرف، لو اقترض منه دراهم ورهنه عبدًا لكن لم يقبضه ثم دبَّر الراهن العبد، بأن علق عتقه بالموت فقال: إن مت فأنت حر. فهذا لا يمنع صحة التصرف؛ فلا يبطل الرهن.

وكذلك لو وصى به؛ فلا يبطل الرهن؛ لأن الوصية لا تثبت إلا بعد الموت.

قال رحمه الله: (**واستدامته؛ أي القبض، شرط في اللزوم**) أي أن استمرار القبض شرط للزوم ابتداءً واستمرارًا، ولذلك قال: (**للآية وكالابتداء**)؛ والآية قوله تعالى: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[البقرة: ٢٨٣]، فظاهر الآية الكريمة أن القبض في الرهن شرط ابتداءً واستمرارًا، وقوله: (وكالابتداء) أي كما أن الابتداء شرط في اللزوم فكذلك الاستدامة، ومعنى ذلك أنه كما أن الرهن لا يلزم ابتداءً إلا بالقبض فلا يلزم استمرارًا إلا بالقبض.

---

(١) سبق تخريجه.

فلو اقترض منه عشرة آلاف ريال مثلا؛ ورهنه سيارة؛ فالرهن لازم، ثم إنه إن أخذ الراهن السيارة بعد أن تم الرهن فالرهن ليس بلازم، لكنه لا يبطل، فما لم يقبض لا ابتداءً ولا استمرارًا صحيح وليس بلازم.

والقول الثاني: أنه ليس بشرط، وقد تقدم أن القبض ليس بشرط أصلا؛ فالرهن يصح ولو لم يُقبض ويلزم ولو لم يقبض كما تقدم.

ثم فرَّع المؤلف على أن الاستدامة في القبض شرط في اللزوم فقال: (**فإن أخرجه المرتهن إلى الراهن باختياره**) فخرج بذلك ما لو أخرجه مكرهًا فاللزوم باقٍ لأنه مكره، ولأن يد المرتهن ثابتة عليه حكمًا في هذه الصورة (**ولو كان نيابةً عنه، زال لزومه**) كوديعة؛ فلو قال الراهن للمرتهن: اجعل الرهن وديعة عند فلان. يزول اللزوم؛ لأنه أخرجه باختياره نيابة عنه، وكذلك الإجارة والإعارة؛ فلو قال الراهن للمرتهن: أجر الرهن. أو: إن فلانًا يريد أن يستعير السيارة المرهونة فأعره إياها. فالرهن ليس بلازم.

قال: (**لزوال استدامة القبض**) وقال بعض العلماء في هذه المسألة إنه إذا أخرجه نيابة عنه لا يزول لزومه بل هو باقٍ؛ وإنما يزول لزومه إذا أخرجه لا على سبيل النيابة.

قال: (**وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق**) أي لو أجر الراهن الرهن للمرتهن أو أعاره له أو غيره بإذنه؛ ففي هذه الحال يكون اللزوم باقيًا؛ أما في الصورة الأولى والثانية فلأنه تحت يد المرتهن حقيقة وحكمًا، وأما في الصورة الثالثة، وهي إذا أجره أو أعاره لغيره؛ يُنظر فإن كان بإذن من المرتهن فلزومه باق، وإن كان بغير إذن من المرتهن زال لزومه.

مثال ذلك أن يقترض منه مائة ألف ريال ويرهنه بيتًا، ثم إن المقترض يعير البيت للمقرض ليسكنه؛ فلزوم الرهن باق؛ لأن البيت تحت يد المرتهن حقيقة وحكمًا، ولو أجر البيت للمرتهن فكذلك، ولو أجره الراهن أو أعاره لشخص آخر ففيه تفصيل، فإن كانت الإعارة أو التأجير بإذن من المرتهن فاللزوم باق، وإن كان بغير إذن فاللزوم غير باق.

كل هذا مفرع على أن القبض شرط للزوم الرهن.

قال: (**فإن رده؛ أي رد الراهنُ الرهنَ إليه؛ أي إلى المرتهن؛ عاد لزومه إليه**) يعني إذا أخرج المرتهن الرهن باختيار منه، زال لزومه؛ فإن أعاده الراهن للمرتهن عاد لزومه، مثال ذلك أن يشتري زيد من عمرو كتابًا بعشرة ريالات مؤجلة ويرهنه قلمًا، فالرهن لازم، ثم إن عمرو أعطى القلم لزيد باختيار منك؛ فيزول اللزوم، فإن أعاده زيد عاد اللزوم، (**لأنه أقبضه باختياره فلزم كالابتداء،**

ولا يحتــاج إلى تجديــد عقــد لبقائــه) أي: إذا أعــاد الــراهن الــرهن إلى المــرتهن عــاد لزومه، ولا يحتاج إلى تجديد عقــده؛ لأنــه لم يطــرأ علــى الــرهن مــا يُبطلــه؛ فهــو يُــشبه ما لو تراخى القبض عــن العقــد، ونظــير هــذه المــسألة مــسألة امــرأة المفقــود، إذا جــاء الــزوج الأول وقــد نُكحــت، يعــني قــضت مــدة التــربص وانقــضت عــدتها وانقــضت مــدة التــربص وتزوجــت، ثم قــدم الــزوج الأول فهنــا إن رضــي الــزوج الأول ببقائهــا عند الثاني فهي زوجــة لــه ولا يُحتــاج إلى تجديــد عقــد؛ لأن العقــد لم يطــرأ عليــه مــا يُبطله؛ فهذه مثلها.

قال: (**ولــو اســتعار شــيئًا ليرهنــه جــاز**) ويُــستفاد مــن ذلــك أنــه لا يُــشترط في الرهن أن يكون مملوكًا للراهن؛ بل يصح سواء كان مملوكًا له أو مأذونًا له فيه.

وظاهر كلامه أيضًا أنه لا يلزم أن يُــبين قــدر الــدين الــذي ســوف يــرهن بــه هــذه العين المستعارة؛ فيستعير ولو لم يُبين قدر الدين.

والقول الثــاني أنــه يــصح أن يــستعير شــيئًا ليرهنــه لكــن بــشرط أن يُــبين مقــدار الدين؛ وذلك لأن المعير قد يعــير ظنًّــا منــه أن الــرهن لا يــستوعب العــين ولــو علــم أنــه يستوعبها لم يُعــره، وهــذا القــول أصــح؛ أي أنــه لابــد في الاســتعارة مــن بيــان قــدر الدين.

قال رحمــه الله: (**ولربــه**) يعــني لــرب العــين المــستعارة؛ أي المعــير (**الرجــوع قبــل إقباضه**) أي: إقبــاض الــراهن الــرهن، (**لا بعــده**) وذلــك بنــاءً علــى مــا تقــدم مــن أن الــرهن لا يلــزم إلا بــالقبض (**لكــن**) هــو اســتدراك (**لــه**) يعــني لربــه أي للمعــير أو صاحب العين (**مطالبة الــراهن بفكاكــه مطلقًــا**) يعــني بــأن يفــك الــرهن مــن الــدين؛ بأن يرهنه عينًا أخرى؛ وسواء كانــت العاريــة مؤقتــة أو غــير مؤقتــة، وهــذا مــبني علــى أن للمعير الرجوع متى شاء.

وقال بعض العلمــاء: لــيس لربــه أن يطالــب بفكاكــه قبــل حلــول الأجــل؛ وهــذا القول هو أصح؛ فلــو قُــدر أنــه اســتعار عينًــا ليرهنــها علــى ديــن وكــان هــذا الــدين مؤجلًا إلى أجل أو العــين المــستعارة مؤجلــة إلى أجــل فلــيس لربهــا أن يُطالــب بهــا قبــل حلول الأجل؛ وذلك لوجوب الوفاء بالوعد.

قال رحمه الله: (**ومتى حــل الحــق ولم يقــضه**) يعــني لم يقــضي الــراهن الــدين الــذي عليه (**فللمرتهن**) والــلام للإباحــة؛ يعــني يجــوز للمــرتهن (**بيعــه واســتيفاءُ دينــه منــه**)؛ فإن كان الرهن أكثــر مــن الــدين اســتوفى حقــه ومــا زاد رده، وإن كــان أقــل اســتوفى حقه وما بقي يكون مرسلا.

قال: (**ويرجع المعــير بقيمتــه أو مثلــه**)؛ أي: إذا اســتوفى المــرتهن حقــه مــن الــرهن فإن المعير يرجع بقيمة الــرهن أو مثلــه؛ بقيمتــه إن كــان متقومًــا وبمثلــه إن كــان مثليًّــا، وظاهر كلامه رحمه الله أنــه يرجــع بالقيمــة ســواء كانــت أكثــر ممــا بيــع بــه أو أقــل؛

وذلك لأن الرهن المعار إذا بيع فتارة يباع بأكثر من القيمة وتارة بأقل وتارة بمثل قيمتها، مثال ذلك أن يستعير سيارة قيمتها خمسون ألفًا ويرهنها على دين؛ فيحل الأجل ويبيع المرتهن الرهن الذي هو السيارة بستين ألفًا؛ فظاهر كلام المؤلف أنه يرجع بالستين كاملة، يعني يرجع بما بيع به الرهن ولو زادت على قيمتها؛ وذلك لأن هذه الزيادة نماء ملكه. وإن نقص البيع عن القيمة رجع بما نقص؛ فلو كانت القيمة خمسين ألفًا وبيع الرهن بأربعين يرجع بعشرة. ولو كانت مساوية فلا له ولا عليه.

قال: (**وإن تلف ضمنه الراهن، وهو المستعير، ولو لم يُفرط المرتهن**) أي أنه إن تلف الرهن المستعار فإنه يضمنه الراهن وهو المستعير في هذه الصورة ولو لم يفرط المرتهن، لأن العارية مضمونة مطلقًا؛ سواء فرط أو لم يفرط، فلو استعار منه سيارة ليرهنها فرهنها وبقيت عند المرتهن ثم قدر الله واحترقت أو سُرقت أو أصابها مطر وبرد من السماء وتلفت أو تلف بعضها فيضمن الراهن الذي هو المستعير، لأن العارية مضمونة مطلقًا، وإذا قلنا بالقول الراجح، وهو أن العارية لا تُضمن إلا بتعد أو تفريط؛ فلا ضمان؛ وذلك لأن يد المرتهن يد أمانة، فيد الراهن يد أمانة ويد المرتهن نائبة عن يد الراهن.

وعلى كل حال إن كان المرتهن مفرطًا فإن الراهن يرجع عليه، فإن لم يكن المرتهن مفرطًا لم يرجع؛ لأن العين في يد المرتهن ليست مضمونة بل أمانة؛ فحكم العين بالنسبة للراهن يختلف عن حكم العين بالنسبة للمرتهن في المذهب، فالعين تحت يد الراهن على سبيل العارية المضمونة، وأما العين تحت يد المرتهن فهي على سبيل الأمانة؛ فيد الراهن يد ضمان مطلقًا، وأما يد المرتهن فهي يد أمانة، فعلى المذهب لا يضمن إلا بتعد أو تفريط.

التصرف في الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**)، أي: من الراهن والمرتهن (**فِيهِ**)، أي: في الرهن المقبوض (**بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ**)؛ لأنه يفوِّت على الآخر حقه.

فإن لم يتفقا على المنافع؛ لم يجز الانتفاع، وكانت معطلة.

وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة؛ جاز.

ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح ومداواة وفصد وإنزاء فحل على مرهونة، بل من قطع سِلْعة خطرة.

(**إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ**) المرهونَ، (**فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ**)؛ لأنه مبني على السراية والتغليب، (**وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ**) حال الإعتاق من الراهن؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة، وتكون (**رَهْنًا مَكَانَهُ**)؛ لأنها بدل عنه.

وكذا لو قتله، أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن، أو أقر بالعتق وكذبه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا ينفذ تصرف واحد منهما؛ أي من الراهن والمرتهن**) وظاهره سواء كان هذا التصرف تصرفًا ينتقل به ملك العين كالبيع أو تنتقل به المنافع كالإجارة؛ فليس لواحد منهما أن يبيع أو يؤجر أو يعير؛ فلا ينفذ تصرفه (**فيه؛ أي في الرهن المقبوض**) ولكن يجوز التصرف في الرهن غير المقبوض من جانب الراهن، وهذا مبني على ما تقدم من أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض.

والنفوذ مأخوذ من قولهم: نفذ السهم في الرمية، وهو شرعًا: ترتب أثر العقد عليه؛ فالبيع النافذ هو الذي ينتقل فيه ملك المبيع إلى المشتري وملك الثمن إلى البائع؛ ولهذا قال الفتوحي رحمه الله في مختصر التحرير: «النفوذ تصرف لا يقدر فاعله على رفعه»؛ فالبيع إذا تم لا يُقدر على رفعه؛ لأنه يكون لازمًا.

قال رحمه الله: (**بغير إذن الآخر**)؛ فإن أذن الراهن للمرتهن صار المرتهن وكيلا عنه فتصرفه في العين بالوكالة؛ لأن العين ليست ملكًا له، وإن أذن المرتهن للراهن صار الراهن يتصرف بالأصالة؛ لأنه ملك له.

قال: (**لأنه يفوِّت على الآخر حقه**)؛ أي لأنه بتصرف الراهن أو المرتهن في الرهن فإنه يُفوت على الآخر حقه في الرهن؛ فحق الراهن هو ملكه، وحق المرتهن هو توثيق دينه.

قال: (**فإن لم يتفقا على المنافع؛ لم يجز الانتفاع**)؛ أي إذا لم يتفق كل من الراهن والمرتهن على مَن تكون له منافع الرهن فإن الانتفاع بالرهن لا يجوز من

طرف أي منهما؛ فلو اقترض مالا من أحدهم ورهنه بيتًا، ثم اختلفوا في منافع البيت لمن هي؟ فلا يجوز لأي منهما الانتفاع بالبيت، (**وكانت**) المنافع (**معطلة**).

قال: (**وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة؛ جاز**)؛ أي إن اتفق كل من الراهن والمرتهن على أن البيت المرهون مثلا يؤجر أو يُعار فيجوز الانتفاع بالبيت للمؤجر والمستعير.

قال: (**ولا يُمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح ومداواة وفصد وإنزاء فحل على مرهونة، بل مِن قطع سِلْعة خطرة**)؛ أي أن المرتهن ليس له منع الراهن من الاعتناء بالمرهون؛ لأنه ملك له؛ فلا يصح له منعه من إزالة ما يضر بالمرهون ومن فعل ما يلزم للمرهون حتى يبقى، فيجوز للراهن، ولو بلا إذن من المرتهن، أن يسقي الشجر المرهون ويلقح النخل المرهون ويداوي الشاة المرهونة ونحوها، ويفصد البهائم المرهونة ويُنزي عليها الفحل، ونحو ذلك مما ينفع المرهون.

قال: (**إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ المرهونَ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ؛ لأنه مبني على السراية والتغليب**)؛ أي أن كل تصرف للراهن في المرهون لا ينفذ إلا بإذن المرتهن؛ إلا إذا كان الرهن عبدًا فعتقه الراهن؛ فإنه يصح وينفذ ولكن مع إثم الراهن؛ وإنما ينفذ لأنه مبني على التغليب، ولأن الشريعة تتشوف إلى العتق.

(وَ) إذا نفذ عتق العبد المرهون (**تُؤْخَذُ قِيمَتُهُ**) أي قيمة هذا العبد (**حال الإعتاق من الراهن؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة، وتكون رَهْنًا مَكَانَهُ؛ لأنها بدل عنه**)؛ وعليه فيُقيم العبد وقت الإعتاق، فيدفع الراهن، الذي أعتق العبد، للمرتهن قيمة هذا العبد، سواء كانت قيمة العبد أكثر أو أقل أو مساوية للدين؛ وذلك لأن العبد في نفسه وثيقة بالدين؛ فإذا عُدم العبد بإعتاقه تُجعل قيمته وثيقة مكانه؛ لأن البدل له حكم المبدل منه.

قال: (**وكذا لو قتله**)؛ أي لو قتل الراهنُ العبدَ فحكمه حكم ما لو أعتقه؛ أي تؤخذ منه قيمته وقت قتله وتكون رهنًا مكانه.

قال: (**أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن**)؛ أي لو جامع الراهن الأمة المرهون فحبلت منه؛ فإنها تصير أم ولده؛ فلا يجوز بيعها؛ فلا تصير رهنًا؛ لأن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه؛ فعندها تؤخذ قيمتها وتكون بدلا عن الرهن.

قال: (**أو أقر بالعتق وكذبه**) أي: لو أقر الراهن بأنه أعتق العبد وكذبه المرتهن فإنه تؤخذ قيمة العبد وتُجعل مكانه رهنًا.

حكم نماء الرهن ومؤنته

قال المؤلف رحمه الله:

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ) المتصل والمنفصل؛ كالسِّمَن، وتعلم الصنعة، والولد، والثمرة، والصوف، (وكَسْبُهُ، وَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيهِ؛ مُلْحَقٌ بِهِ)، أي: بالرهن، فيكون رهنًا معه، ويباع معه لوفاء الدين إذا أبيع.

(وَمُؤْنَتُهُ)، أي: الرهن؛ (عَلَى الرَّاهِنِ)؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».رواه الشافعي والدارقطني وقال: إسناد حسن متصل.

(وَ) على الراهن أيضًا (كَفَنُهُ)، ومؤنة تجهيزه بالمعروف؛ لأن ذلك تابع لمؤنته. (وَ) عليه أيضًا (أُجْرَةُ مَخْزَنِه) إن كان مخزونًا، وأجرة حفظه.

الشرح

قال: (**ونماء الرهن**)، النماء: ما يحصل من الرهن من ثمر ونسل وما أشبه ذلك، فقوله: (نماء) مصدر بمعنى اسم المفعول، وهذا يرد في اللغة العربية كثيرًا؛ كقوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[الطلاق: ٤]؛ فالأحمال جمع حمل بمعنى محمول، ومنه أيضًا قول النبيﷺ: «**مَن عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[(١)]؛ أي مردود.

قال: (**المتصل والمنفصل**) والفرق بينهما أن المتصل ما لا يمكن فصله وانفكاكه من العين (**كالسمن وتعلم الصنعة**)، والمنفصل ما يمكن فصله وانفكاكه من العين مثل الثمرة، كما مثَّل المؤلف فقال: (**والولد والثمرة والصوف**).

قال: (**وكسبه وأرش الجناية عليه مُلْحَقٌ بِه**)، ووجه ذلك أن الفرع له حكم الأصل، والأصل مرهون فيكون الفرع مرهونًا، هذا وجه كونه ملحقًا به.

أما لو رهن نخلًا قد أبر فلا تتبع الثمرة الرهن إلا بشرط؛ كالبيع، لقول النبي ﷺ: «**من باع نخلًا بعد أن أُبر فثمرته للذي باعه**»[(٢)]، وعليه فلو رهن نخلًا له ثمر ففيه تفصيل؛ فإن كان قبل التأبير فإنه يتبع الرهن، وإن كان بعد التأبير فلا يتبع الرهن بل يكون من اختصاص الراهن كالبيع إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع تمامًا.

قال رحمه الله: (**أي بالرهن؛ فيكون رهنًا معه ويُباع معه لوفاء الدين إذا بيع**) أي أنه إذا حل الأجل و لم يوف الراهن بالدين الذي عليه فإن الرهن يُباع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

مع ما تبعه من نماء؛ سواء كان متصلًا أو منفصلًا؛ فلو رهنه شاةً ثم ولدت فيُباع الرهن الذي هو الشاة والولد.

قال رحمه الله: (**ومؤنته؛ أي الرهن، على الراهن**) المؤنة فيها ثلاث لغات:

اللغة الأولى: مؤونة على وزن فعولة؛ بتحقيق الهمزة، وجمعها مؤونات.

اللغة الثانية: مؤنة على وزن غرفة، والجمع مؤن.

اللغة الثالثة: مونة، بالواو بغير همز؛ كسورة، وجمعها مون.

قال: (**لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»**)[1]، هذا الحديث اختلف فيه العلماء؛ فمنهم من قال إنه موقوف وأنه من كلام أبي هريرة أو من كلام سعيد بن المسيب رحمه الله، ومنهم من قال إنه مرفوع، والمؤلف رحمه الله يقول: (**رواه الشافعي والدارقطني وقال: إسناد حسن متصل**)، ولكن الحديث فيه كلام كما مر.

ومعنى (يغلق) أي يخرج عن حكمه وعن سيطرته وعن تصرفه؛ لأن الإغلاق معناه عدم تصرف الإنسان في الشيء، ومنه حديث: «**لا طلاق في إغلاق**»[2]؛ يعني حينما لا يملك الإنسان التصرف في نفسه ولا يتحكم فيها، كالغضب الشديد.

وقد أخذ العلماء من هذا الحديث قاعدة، وهي أن «**مَن له غُنم شيء فعليه غرمه**».

قال: (**وعلى الراهن أيضًا كفنه**) أي كفن المرهون، كما لو رهنه عبدًا أو أمة ومات فكفنه عليه، لقوله في الحديث: «**له غنمه وعليه غرمه**»، وهذا من غرمه.

قال: (**ومؤنة تجهيزه بالمعروف**) فتكون على الراهن، (**لأن ذلك تابع لمؤنته**) فالكفن والمؤن تابعة له، ولا يقال: إن المؤنة والكفن تكون بينهما لأن المصلحة لهما جميعًا. بل يُقال: هي على الراهن لأنه ملكه؛ فكما أن له غنمه فعليه غرمه.

قال: (**وعليه أيضًا أجرة مخزنه إن كان مخزونًا**) يعني لو كان المرهون يحتاج إلى مكان لِيُخزن فيه فأجرة هذا المكان على الراهن، (**و**)كذلك (**أجرة حفظه**) تكون على الراهن؛ وعليه فكل مصلحة تتعلق بالرهن فهي على الراهن لأنه ملكه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، حديث رقم (٢١٩٣)، (٢/ ٢٥٨)، وابن ماجه في كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، حديث رقم (٢٠٤٦)، (١/ ٦٦٠).

حكم تلف الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ**)؛ للخبر السابق، ولو قبْل عقد الرهن، كبعد الوفاء، (**إِنْ تَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ**) ولا تفريط (**منهُ**)، أي: من المرتهن؛ (**فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**). قاله علي رضي الله عنه؛ لأنه أمانة في يده؛ كالوديعة، فإن تعدَّى أو فرَّط؛ ضمن.

(**وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ**)، أي: الرهنِ (**شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ**)؛ لأنه كان ثابتًا في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يُسقطه، فبقي بحاله، وكما لو دفع إليه عبدًا ليبيعَه ويستوفيَ حقه من ثمنه.

(**وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ**)، أي: الرهنِ؛ (**فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ**)؛ لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن.

(**وَلَا يَنْفَكُّ بعضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ**)؛ لما سبق ، سواء كان مما تُمكِن قسمته أو لا.

ويقبل قول المرتهن في التلف.

وإن ادعاه بحادث ظاهر؛ كُلِّف بينةً بالحادث.

وقُبِلَ قوله في التلف وعدم التفريط ونحوه.

(**وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ**)، أي: في الرهن؛ بأنْ رهنه عبدًا بمائة، ثم رهنه عليها ثوبًا؛ لأنه زيادة استيثاق.

(**دُونَ**) الزيادة في (**دَيْنِهِ**)، فإذا رهنه عبدًا بمائة؛ لم يصح جعله رهنًا بخمسين مع المائة، ولو كان يساوي ذلك؛ لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى، والمشغول لا يُشغل.

الشرح

قال رحمه الله: (**وهو أمانة في يد المرتهن للخبر السابق**) وهو قوله: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه**»(١)؛ وهذا يدل على أنه وإن بقي عند المرتهن فهو في ملك الراهن، (**ولو**) وهي إشارة خلاف (**قبل عقد الرهن**) كما لو وضع عنده عينًا على أنها وديعة، ثم اقترض منه دراهم وقال: الوديعة التي عندك رهن. ولا تنافي هنا بين ذلك وبين ما مر عند المؤلف من أنه لا يصح الرهن قبل العقد؛ لأنه لم يكن عنده قبل عقد الرهن على أنه رهن وإنما على أنه وديعة أو أمانة.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**كبعد الوفاء**) يعني كما أنه يكون أمانة بعد الوفاء، فهو أمانة عند المرقمن في كل حال؛ قبل عقد الرهن وأثناء عقد الرهن وبعد عقد الرهن وذلك لأنه قُبض بإذن وما قُبض بإذن فهو أمانة.

قال: (**إن تلف من غير تعد ولا تفريط منه؛ أي من المرقمن؛ فلا شيء عليه**) لأن يده يد أمانة، وقد ذكر أهل العلم رحمهم الله -كما تقدم كثيرًا- أن الأيدي من حيث الضمان ثلاثة أقسام:

الأول: يد مالكة ولها التصرف وإذا تلفت العين فهي عليها.

الثاني: يد ظالمة، وهي مَن حصلت العين تحت يدها بلا إذن؛ فإذا تلفت ضمنت العين بمنافعها؛ كالمغصوب والمسروق.

الثالث: يد أمانة، وهي مَن حصلت العين تحت يدها بإذن من المالك، كالوكيل والمودع والمستعير ونحو ذلك، أو من الشارع كالملتقط وولي اليتيم؛ فلا ضمان عليها إلا بتعدٍ أو تفريط.

وعُلم من قوله: (من غير تعدٍ ولا تفريط) أنه إذا تلف بتعد أو تفريط فإنه يضمنه، والتعدي فعل ما لا يجوز، والتفريطُ ترك ما يجب.

والمتعدي أو المفرط يضمن مطلقًا إذا تلفت العين؛ فلا يقتصر الضمان بما في محل التفريط؛ أي ما حصل من فعله فقط؛ فلو سُرقت العين أو احترقت أو تلفت ضمن؛ لأنه بمجرد تعديه زالت أمانته وصارت يده يدًا ظالمة بعد أن كانت يدًا أمينة، فيده انتقلت من الأمانة إلى الخيانة. فلو أعطاه دراهم وديعة في كيس مغلق محكم مختوم؛ ففتح المودَع الكيس؛ فسُرقت فهنا يضمن، ولا يُقال: إنه يضمن فقط فتحه للكيس أو ما أشبه ذلك. بل يضمن مطلقًا؛ لأنه بفتحه للكيس انتقلت يده من كونها أمينة إلى كونها خائنة ظالمة.

قال رحمه الله: (**قاله علي رضي الله عنه؛ لأنه أمانة في يده كالوديعة؛ فإن تعدى أو فرط ضمن**) أي صار مضمونًا عليه، والرهن باق بحاله؛ بمعنى أنه يضمن العين وتكون رهنًا، وقال بعض العلماء إنه إذا تعدى أو فرط فإن الرهن يبطل.

قال: (**ولا يسقط بهلاكه؛ أي الرهن، شيء من دينه**) فإذا هلك أو تلف بعض الرهن فلا يُسقط هذا التلف شيئًا من الدين؛ وذلك لأن الرهن ليس عوضاً عن الدين؛ بل هو توثيق؛ فالدين محله الذمة لا هذه العين المرهونة؛ فإذا تلف منه شيء لم يسقط ما يقابله من الدين.

وعلل ذلك فقال: (**لأنه كان ثابتًا في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يُسقطه؛ فبقي بحاله، وكما لو دفع إليه عبدًا ليبيعه ويستوفي حقه من ثمنه**) فمات؛ فلو أن إنسانًا عليه للآخر دين عشرة آلاف ريال، فقال: أوفني. قال: خذ

العبد بعه واستوفِ حقك وما زاد فرده. فذهب به ليبيعه فمات؛ فلا يسقط الدين؛ لكن لو قال: خذ هذا العبد مكان دينك. ثم مات العبد؛ فإن الدين يسقط، والفرق بينهما أن العبد في الصورة الأولى وثيقة وفي الصورة الثانية عوض.

قال رحمه الله: (**وإن تلف بعضه؛ أي الرهن؛ فباقيه رهن بجميع الدين**) فلا يكون ما يقابل التالف مرسلا ليس فيه رهن، بل جميع الدين رهن بالباقي، وذلك (**لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن**)؛ فالقاعدة في الرهن أن «**كل جزء من أجزاء الرهن يقابل كل جزء من أجزاء الدين وكل جزء من أجزاء الدين يقابل كل جزء من أجزاء الرهن**».

قال: (**ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين**)، لو قال المؤلف: "ولا ينفك شيء منه مع بقاء الدين". لكان أولى؛ لأن المراد أنه لا ينفك شيء من الرهن؛ سواء كان البعض أو الكل أو أقل أو أكثر مع بقاء الدين (**لما سبق**)؛ فلو كان الدين عشرة آلاف ورهنه سيارة تساوي عشرة آلاف وأوفاه ثمانية آلاف من العشرة فالسيارة كلها رهن بالألفين الباقية، ولو اقترض منه عشرة آلاف ريال ورهنه عشر شياه، ثم أوفاه ثمانية آلاف؛ فلا يُقال: يرد عليه المرتهن ثماني شياه ويبقى عنده شاتان تقابلان الألفين. بل تكون العشر شياه رهنًا بالألفين؛ لما سبق من أن كل جزء من أجزاء الرهن يقابل الدين جميعًا وكل جزء من أجزاء الدين يقابل الرهن جميعًا.

قال: (**سواء كان مما تُمكِن قسمته أو لا**) أي: أو كان الرهن مما لا تمكن قسمته؛ فلا ينفك مع بقاء بعض الدين، وكذا لو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه فلا يملك أخذ حصته من الرهن.

قال: (**ويُقبل قول المرتهن في التلف**) بيمينه إن أطلق أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقته، وبريء منه؛ لأنه أمين، وإن لم يحلف قُضي عليه بالنكول.

قال: (**وإن ادعاه بحادث ظاهر؛ كُلِّف بينةً بالحادث، وقُبِلَ قوله في التلف وعدم التفريط ونحوه**) أي :وإن ادعى مرتهن تلف الرهن بحادث ظاهر؛ كنهب وحريق، كُلف بينة تشهد بالحادث الظاهر؛ لعدم خفائه، ثم بعد إقامته البينة قُبل قوله في التلف بالحادث الظاهر بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر، وقُبل قوله في عدم التفريط ونحوه، كعدم التعدي.

قال: (**وَتـَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ؛ أي: في الرهن**) رهنًا آخر معه؛ (**بأنْ رهنه عبدًا بمائة، ثم رهنه عليها ثوبًا؛ لأنه زيادة استيثاق**) فجاز كالأول بشرطه.

قال: (**دُونَ الزيادة في دَيْنه**) أي فلا يصح، وهو المشهور في المذهب وقول أكثر العلماء؛ (**فإذا رهنه عبدًا بمائة لم يصح جعله رهنًا بخمسين مع المائة**) إلا أن

يُجعل بعقد متجدد؛ بأن يفسخ المرتهن الرهن ثم يجددا عقدًا على الدينين بذلك الرهن، وذهب مالك وغيره إلى جواز الزيادة في الدين وإدخاله في الرهن، وهو رواية عن الإمام أحمد والشافعي، (**ولو كان يساوي ذلك؛ لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى، والمشغول لا يُشغل**) أي فالمرهون لا يُرهن؛ فلا يُجعل مرهونًا بالدينين معًا.

تعدد الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ رَهَنَ) واحد **(عِندَ اثْنَينِ شَيئًا)** على دَين لهما، **(فَوَفَّى أَحَدَهُما)**؛ انفَكَّ في نصيبه؛ لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين، فكأنه رهن كل واحد منهما النصفَ منفردًا، ثم إن طلب المقاسمة؛ أجيب إليها؛ إن كان الرهن مكيلًا أو موزونًا.

(أَوْ رَهَنَاهُ شَيئًا فَاسْتَوفَى مِنْ أَحَدِهِمَا؛ انْفَكَّ فِي نَصِيبِه)؛ لأن الراهن متعدد، فلو رهن اثنان عبدًا لهما عند اثنين بألف، فهذه أربعة عقود، ويصير كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين.

ومتى قضى بعض دينه أو أُبرِئ منه –وببعضه رهن أو كفيل–؛ فعمَّا نواه، فإن أطلق؛ صرفه إلى أيهما شاء.

الشرح

قال رحمه الله: **(وإن رهن واحد عند اثنين شيئًا على دين لهما فوفى أحدهما انفك في نصيبه)** يعني انفك في نصيب من وفى له دين، ثم علل ذلك فقال: **(لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين)** وصورة المسألة أن يرهن واحد عند اثنين شيئًا على دين لهما، كأن اقترض من زيد عشرة آلاف ريال، ومن عمرو عشرة آلاف ريال ورهنهما سيارة، فالسيارة رهن بالدينين، ثم إنه وفى نصيب زيد؛ فينفك الرهن في نصيب زيد دون نصيب عمرو، ولا يُقال: إنه وفى دين زيد فصار الرهن مشغولا بجميع دين عمرو. وذلك لأن عقد الرهن هنا مع اثنين فهو بمثابة عقدين.

قال رحمه الله: **(فكأنه رهن كل واحد منهما النصفَ منفردًا)** أي: كأنه رهن نصف السيارة لزيد منفردًا ونصفها لعمرو منفردًا، **(ثم إن طلب المقاسمة)** أي: إن طلب الراهن المقاسمة **(أُجيب إليها إن كان الرهن مكيلًا أو موزونًا)** أي: كان مما تمكن قسمته، أما ما لا تمكن قسمته فلا يُجاب، فلو رهنهما كيسًا من البر فيه خمسون صاعًا لهذا خمسة وعشرون صاعًا ولهذا خمسة وعشرون صاعًا ثم وفى نصيب زيد فهنا يجاب إن طلب المقاسمة؛ لأنه مما يمكن القسمة فيه بلا ضرر.

وقوله: (لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين) هذا مقيد بما إذا لم يكونا شريكين؛ فإن كانا شريكين فإنه إذا انفك في نصيب أحدهما لم ينفك في نصيب الآخر؛ وذلك لأن الشريكين أو الشركاء بمنزلة المالك الواحد؛ فمتى كانا شريكين في الدين فهو كالدين الواحد الذي له مالك واحد.

قال رحمه الله: (**أو رهناه شيئًا فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه**)؛ أي: ينفك في نصيب من وفى؛ لأن هذا ليس شيئًا مشتركًا بين الاثنين بل نصيب كل واحد منهما معلوم والدين على الأول وحده وعلى الثاني وحده، فكل دين منفصل عن الآخر ولكنهما شريكان في العين المرهونة.

وعليه فالاشتراك في مسألة الرهن لو صورتان:

الصورة الأولى: اشتراك في العين المرهونة دون الدين؛ بمعنى أن هذا له دين وهذا له دين لكن العين المرهونة واحدة؛ فهذا كالعقدين؛ كما لو اقترض من زيد عشرة آلاف ورهنه نصف السيارة واقترض من عمرو عشرة آلاف ورهنه نصف السيارة ووفى أحدهما فإنه ينفك في نصيبه.

الصورة الثانية: اشتراك في العين والدين فهذا كالدين الواحد.

قال رحمه الله: (**لأن الراهن متعدد**) وإذا تعدد الراهن صار لكل حكمه.

ثم فرَّع المؤلف على ذلك فقال: (**فلو رهن اثنان عبدًا لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود**) مثاله: أن يكون زيد وعمرو شريكين في عبد؛ فيقترض زيد من بكر مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد، ويقترض عمرو من بكر مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد، ويقترض زيد من محمد مائتين وخمسين ويرهنه ربعه الباقي، ويقترض عمرو من محمد مائتين وخمسين ويرهنه ربع العبد؛ فالعبد بين زيد وعمرو نصفين، لزيد نصف ولعمرو نصف، فنصف زيد مرهون نصفه عند بكر، وهو ربع العبد جميعه، ونصفه مرهون عند محمد، وهو ربع العبد جميعه، وهكذا نصف عمرو، فهنا تكون أربعة عقود:

العقد الأول: عقد زيد مع بكر على رهن ربع العبد.

العقد الثاني: عقد زيد مع محمد على رهن ربع العبد.

العقد الثالث: عقد عمرو مع بكر على رهن ربع العبد.

العقد الثالث: عقد عمرو مع محمد على رهن ربع العبد.

قال: (**ويصير كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين**) هذا حاصل ما مر من مثال.

قال: (**ومتى قضى بعض دينه أو أُبرئ منه وببعضه رهن أو كفيل فعما نواه**) مثاله: اقترض زيد من عمرو خمسمائة ريال ورهنه ساعة قيمتها خمسمائة، ثم اقترض منه مرة أخرى خمسمائة ريال بلا رهن؛ فدين عمرو بعضه برهن وبعضه مرسل، ثم إن زيد وفَّى خمسمائة ريال؛ فتكون هذه الخمسمائة عما نواه زيد، ولو قُدر أن عمرو أبرأ زيدًا من خمسمائة؛ فتكون عما نواه عمرو سواء الخمسمائة التي برهن أو المرسلة، وصورة الكفيل كصورة الرهن.

قال: (**فإن أطلق**) بمعنى أنه قضى و لم ينو عن أيهما (**صرفه إلى أيهما شاء**) وكذلك إذا أطلق المبرئ صرفه إلى أيهما شاء، وإن اختلفا؛ بمعنى أن المدين قال: نويت كذا. وقال الدائن: بل نويت كذا. فالقول قول القاضي والمبرئ؛ لأن هذا الأمر لا يُعلم إلا من جهته.

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ**)؛ لزم الراهنَ الإيفاءُ؛ كالدين الذي لا رهن به.

(**وَ**) إن (**امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ: فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرتَهِنِ أَوْ العَدْلِ**) الذي تحت يده الرهنُ (**فِي بَيْعِهِ؛ بَاعَهُ**)؛ لأنه مأذون له فيه، فلا يحتاج لتجديد إِذْنٍ من الراهن.

وإن كان البائعُ العدلَ؛ اعتبر إذنُ المرتهن أيضًا (**وَوَفَّى الدَّيْنَ**)؛ لأنه المقصود بالبيع .

وإن فضل من ثمنه شيء؛ فلمالكه، وإن بقي منه شيء؛ فعلى الراهن.

(**وَإِلَّا**) يأْذن في البيع، و لم يوفِّ؛ (**أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى وَفَائِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ**)؛ لأن هذا شأْن الحاكم، فإن امتنع؛ حبسه، أو عزَّره حتى يفعل، (**فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ**)، أي: أصر على الامتناع، أو كان غائبًا، أو تغيب؛ (**بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّى دَيْنَهُ**)؛ لأنه حق تعين عليه، فقام الحاكم مَقامَه فيه.

وليس للمرتهن بيعُه إلا بإذن ربه أو الحاكم.

الشرح

قال رحمه الله: (و) إذا كان الدين مؤجلا كما هو الغالب في الدين الذي فيه رهن فـ(**متى حل الدين لزم الراهن الإيفاءُ كالدين الذي لا رهن به**) لوجوب أداء الحقوق إلى أصحابها (**وإن امتنع من وفائه فإن كان الراهن أَذنَ للمرتهن أو العدل الذي تحت يده الرهنُ في بيعه باعه**) أي: إن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل الذي تحت يده الرهن في بيعه فإنه يبيعه؛ فلو اقترض منه دراهم ورهنه سيارة وقال: إذا حل الأجل و لم أوف فلك البيع. أو: إذا حل الأجل فبع. أو قال الراهن للعدل الذي تحت يده الرهن، وهو الذي جعل الراهن والمرتهن العين تحت يده: إذا حل الأجل فبع. فحينئذ يبيع.

قال: (**لأنه مأذون له فيه، فلا يحتاج لتجديد إِذْنٍ من الراهن**)؛ أي: لأن المرتهن والعدل مأذون لهما في بيع الرهن؛ فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن أيضًا عند محل الحق، إذ الأصل بقاؤه على الإذن، بل يعتبر عدم الرجوع عن الإذن؛ فإن عزله صح عزله.

قال: (**وإن كان البائعُ العدلَ؛ اعتبر إذنُ المرتهن أيضًا**)؛ لأن الحق له، فلم يجز حتى يأذن في البيع، وإن باع العدل الرهن ثم ظهر المبيع مستحقًا رجع المشتري به على الراهن إن أعلمه العدل؛ لأنه وكيل، وإلا فعلى الوكيل.

قال: (**وَوَفَّى الدَّيْنَ؛ لأنه المقصود بالبيع**)؛ أي لأن وفاء الدين هو المقصود ببيع الرهن؛ إذ هو وثيقة فيه ليباع عند حلول الدين إذا امتنع الراهن من الوفاء، وهذا لا نزاع فيه، ويحرم مطله.

قال: (**وإن فضل من ثمنه شيء؛ فلمالكه**)؛ أي: إن فضل من ثمن الرهن المبيع شيء بعد الدين الذي هو رهن به فلمالك الرهن؛ لأنه ماله، وإنما البيع لوفاء دينه.

قال: (**وإن بقي منه شيء فعلى الراهن**)؛ أي: وإن بقي من الدين الذي على الراهن شيء فعلى الراهن يؤديه إلى المرتهن؛ كسائر الديون المرسلة.

قال: (**وَإِلَّا يأْذن في البيع، ولم يوفِّ**) أي: وإن لم يأذن الراهن في بيع الرهن ولم يوف الدين؛ (**أَجْبَرهُ الحَاكِمُ عَلَى وَفَائِه**) أي وفاء الدين الذي به رهن؛ كما لو لم يكن به رهن، ولأنه قد يكون له غرض في الرهن، والمقصود الوفاء، ومتى وفاه من غير الرهن انفك الرهن (**أَوْ بَيعِ الرَّهْنِ**)؛ أي: أو أجبر الحاكم الراهن على بيع الرهن لوفاء الدين من ثمنه (**لأن هذا شأن الحاكم**)، أي إجبار المدين على وفاء الدين أو بيع الرهن للوفاء (**فإن امتنع حبسه أو عزَّره حتى يفعل**) ما أُمر به من وفاء الدين أو بيع الرهن والوفاء من ثمنه، والقول الثاني: يبيعه الحاكم، ولو لم يحبسه ولم يعزره (**فَإِنْ لَمْ يَفْعَل؛ أي: أصر على الامتناع**)، يعني من وفاء الدين أو بيع الرهن والوفاء (**أو كان غائبًا أو تغيب**) أي أو كان الراهن غائبًا عن البلد، أو تغيب امتناعًا عن الوفاء أو بيع الرهن للوفاء (**بَاعَهُ الحَاكِمُ وَوَفَّى دَيْنَهُ**) أي: باعه الحاكم أو أمينه على الراهن لتعينه طريقًا لأداء الواجب، وقضى الدين من ثمنه؛ (**لأنه حق تعين عليه؛ فقام الحاكم مَقامَه فيه**)؛ أي: لأن الدين حق تعين أداؤه على الراهن، فقام الحاكم مقامه في أدائه، كالإيفاء من جنس الدين إذا امتنع المدين.

قال: (**وليس للمرتهن بيعُه إلا بإذن ربه أو الحاكم**) لما تقدم، وإذا امتنع الراهن من قضاء الدين وأبى أن يأذن في بيع الرهن وتعذر إجباره وتعذر الحاكم جوَّز بعض العلماء للمرتهن دفع الرهن إلى ثقة يبيعه ويحتاط بالإشهاد على ذلك ويستوفي حقه.

أحكام مَن تحت يده الرهنُ

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

(وَيَكُونُ) الرهن **(عِندَ مَن اتَّفَقَا عَلَيهِ)**، فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف؛ صح، وقام قبضه مَقامَ قبضِ المرتهن.

ولا يجوز تحت يد صبي، أو عبد بغير إذن سيده، أو مكاتب بغير جُعْلٍ إلا بإذن سيده. وإن شرط جَعْلَه بيد اثنين: لم ينفرد أحدهما بحفظه. وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقلُه عن يد العدل، إلا أن يتغير حاله. وللوكيل رده عليهما، لا على أحدهما. **(وَإِن أَذِنَا لَهُ فِي البَيْعِ)**، أي: بيعِ الرهن؛ **(لَم يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ)**؛ لأن الحظَّ فيه؛ لرواجه. فإن تعدد باع بجنس الدَّين. فإن عدم فبما ظنه أصلح. فإن تساوت عيَّنه حاكم. وإن عيَّنا نقدًا تعين و لم تجز مخالفتهما، فإن اختلفا؛ لم يقبل قول واحد منهما، ويرفع الأمر للحاكم، ويأمر ببيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق، أو لم يكن، وافق قول أحدهما أو لا. **(وَإِنْ)** باع بإذنهما و**(قَبَضَ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ)** من غير تفريط؛ **(فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ)**؛ لأن الثمن في يد العدل أمانة، فهو كالوكيل. **(وَإِنْ ادَّعَى)** العدلُ **(دَفْعَ الثَّمْنِ إِلَى المُرْتَهِنِ، فَأَنْكَرَهُ -وَلَا بَيِّنَةَ)** للعدل بدفعه للمرتهن-، **(وَلَم يَكُن)** الدفع **(بِحُضُورِ الرَّاهِنِ؛ ضَمِنَ)** العدل؛ لأنه فرَّط حيث لم يُشهِد؛ ولأنه إنما أُذن له في قضاءٍ مُبرئ، و لم يحصل، فيرجع المرتهن على راهنه، ثم هو على العدل. وإن كان القضاءُ ببيِّنة؛ لم يضمن؛ لعدم تفريطه، سواء كانت البينة قائمة أو معدومة، كما لو كان بحضرة الراهن؛ لأنه لا يعد مفرِّطًا؛ **(كَوَكِيلٍ)** في قضاء الدين، فحكمه حكم العدل فيما تقدم؛ لأنه في معناه. **(وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ)** المرتهن **(إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ)**؛ ففاسد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، كشرطه ألا يستوفيَ الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه. **(أَوْ)** شَرَطَ **(إِن جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ)**، أي: للمرتهن، بدَينه؛ **(لَم يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ)**؛ لقوله ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ». رواه الأَثرم، وفسره الإمام بذلك، ويصح الرهن؛ للخبر.

الشرح

قال: **(وَيَكُونُ الرهن عِندَ مَن اتَّفَقَا عَلَيهِ)** أي: يكون الرهن عند من اتفق الراهن والمرتهن أن يكون الرهن عنده؛ لأن الحق لا يعدوهما، **(فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف صح)** قبضه للرهن، وجائز التصرف هو الحر المكلف، مسلمًا كان أو كافرًا عدلاً أو فاسقًا، ذكرًا أو أنثى، لأنه جاز توكيله في غير الرهن؛ فجاز توكيله فيه، قاله الموفق وغيره.

قال: (**وقام قبضه مَقَامَ قبضِ المرتهن**) في اللزوم به؛ لأنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض .

قال: (**ولا يجوز تحت يد صبي**) لأنه غير جائز التصرف مطلقًا، ولا تحت يد مجنون ولا سفيه؛ فإن فعلا فقبضه وعدمه سواء لا أثر له (**أو عبد بغير إذن سيده**) أي: ولا يجوز تحت يد عبد بلا إذن سيده، لأن منافعه لسيده، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه؛ فإن أذن جاز (**أو مكاتب بغير جُعْلٍ إلا بإذن سيده**) لأنه ليس له التبرع بمنافعه، وإذا كان بجعل جاز؛ لأن له الكسب بغير إذن سيده.

قال: (**وإن شرط جَعْله بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه**) لأن الراهن والمرتهن لم يتراضيا إلا بحفظهما معًا؛ فلم يجز لأحدهما الانفراد، كالوصيين، ويمكن أن يُجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل كما سبق.

قال: (**وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقلُه عن يد العدل، إلا أن يتغير حاله**) أي تتغير حال العدل بنحو فسق أو جنون وضعف؛ لأنهما رضيا به في الابتداء، ولا حاجة تدعو إلى ذلك، وحيث لم يملكاه فالحاكم أولى، وإن اتفقا على نقله جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن حدثت عداوة بينه وبينهما، أو بينه وبين أحدهما فمن طلب نقله عن يده فله ذلك، ويضعانه في يد من اتفقا عليه، وإن اختلفا وضعه الحاكم عند عدل لدعاء الحاجة إلى ذلك، وإن اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم عن ذلك، وعمل بما بان له، وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تغير حاله، لم يكن للراهن نقله عن يده، وإلا فله رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يدل عدل وإن أنكر تغير حاله بحث الحاكم عنه.

قال: (**وللوكيل رده عليهما**) أي: للوكيل الذي جعلا الرهن تحت يده رده عليهما، وعليهما قبوله منه؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ،؛فلم يلزمه المقام عليه؛ فإن امتنعا أجبرهما الحاكم.

قال: (**لا على أَحدهما**) أي: وليس للوكيل دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر، ولو امتنع؛ لتفويت حقه؛ فإن فعل ضمن ما فات على الآخر.

قال: (**وَإن أَذنَا لَهُ فِي البَيْعِ؛ أي: بيعِ الرهن؛ لَم يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ؛ لأن الحظَّ فيه؛ لرواجه**) وذلك إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد، وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع نساء.

قال: (**فإن تعدد باع بجنس الدَّين**) لأنه أقرب إلى وفاء الحق، وظاهره: ولو مع عدم التساوي، لكن يجب حمله على التساوي، قال الموفق: إذا تساوت قُدم

البيع بجنس الدين على البيع بما يرى فيه الحظ؛ لأنه يمكن القضاء منه.

قال: (**فإن عدم فبما ظنه أصلح**)؛ أي: فإن عُدم الذي هو من جنس الدين باع بما ظنه الأصلح وفيه الحظ؛ لأن الغرض تحصيل الحظ، والاحتياط فيما هو متوليه.

قال: (**فإن تساوت عيَّنه حاكم**) أي: فإن تساوت النقود عنده في الأصلح عين له الحاكم ما يبيعه به؛ لأنه أعرف بالأحظ.

قال: (**وإن عيَّنا نقدًا تعين ولم تجز مخالفتهما**) لأنه وكيل، ولم يصح بيعه بغير ما عيناه؛ لأن الحق لهما، وكذا لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن وعين نقدا تعين ولم يكن له مخالفته؛ لأنه وكيل.

قال: (**فإن اختلفا؛ لم يُقبل قول واحد منهما**) أي: إن اختلفا في تعيين النقد، كما لو قال أحدهما: بعه بدراهم. وقال الآخر: بدنانير. لم يُقبل قول واحد منهما، لأن لكل واحد منهما فيه حقًّا، فللراهن ملك الثمن، وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه.

قال: (**ويُرفع الأمر للحاكم، ويأمر ببيعه بنقد البلد؛ سواء كان من جنس الحق أو لم يكن؛ وافق قول أحدهما أو لا**) لأن الحظ في ذلك، والقول الثاني: إن كان في البلد نقدان فبأغلبهما؛ فإن تساويا باع بجنس الدين؛ فإن لم يكن فيهما جنس ولم يَبِنْ للعدل الأصلح عين الحاكم ما يبيعه به؛ كما لو لم يعينا نقدًا، وإن أذنا للعدل في بيعه فباعه ثم رجع بفسخ عيب عاد رهنًا؛ بخلاف الإقالة فلا إلا بعقد متجدد.

قال المؤلف: (**وإن باع بإذنهما**) يعني العدل (**وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فمن ضمان الراهن**) لأن العدل أمين، والأمين لا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط؛ ولهذا قال: (**لأن الثمن في يد العدل أمانة؛ فهو كالوكيل**) وعُلم من قوله أنه لو تلف بتعد أو تفريط فيضمن العدل ويُجعل ما ضمنه رهنًا مكانه.

قال رحمه الله: (**وان ادعى العدل دفع الثمن**) أي ثمن الرهن المبيع (**إلى المرتهن**) فإما أن يُقر المرتهن أو ينكر، (**فـ**)إن أقر المرتهن فظاهر، وإن (**أنكره**) نظرنا؛ فإن كان دفعه له ببينة فلا ضمان علي؛ لأنه لم يفرط حيث إنه قد تحفَّظَ، وكذلك إذا دفعه بحضور الراهن؛ فلا ضمان عليه حتى لو أنكر المرتهن؛ لأن التفريط هنا من قِبَل الراهن لا من قِبَلِ العدل؛ لأنه مع وجود الراهن الذي هو الأصيل يكون التفريط منه؛ لأن العدل فرع عنه، وإذا وجد الأصل فلا حكم للفرع، (**و**) إن ادعى العدل دفعه إلى المرتهن و(**لا بينة للعدل بدفعه للمرتهن، ولم يكن الدفع بحضور الراهن ضمن العدل؛ لأنه فرط حيث لم يُشهد، ولأنه إنما**)

أُذن لــه في قــضاء مُــبرئ) أي أذن لــه الــراهن في قــضاء مــبرئ **(ولم يحــصل)** أي أن هذا القــضاء لا يحــصل بــه بــراءة الذمــة **(فيرجــع المــرتهن علــى راهنــه ثم هــو علــى العدل)** فيكون قرار الضمان على العدل.

لكن لو ادعى العــدل أن تــسليمه لــه كــان ببينــة وماتــت فعلــى المــذهب لا يُقبــل قوله إلا أن يُصدقه الراهن، وقال بعــض العلمــاء إنــه في هــذه الــصورة يُقبــل قولــه؛ لأنــه بتسليمه العين بالبينة لا يعد مفرطًــا في هــذه الحــال؛ فحينئــذ يحلــف ويُقبــل قولــه، لأنــه في هــذه الــصورة ادُعــي عليــه التفــريط، والأمــين إذا ادُعــي عليــه التفــريط يُكتفــى في حقه باليمين.

فإن ادعى أنه دفعه ببينة حيــة موجــودة فقــال: أشــهدت فلانًــا. وأنكــر فــلانٌ قولَــه ففي هذه الحال لا يُقبل قولــه؛ لأنــه لــو قُبــل قولــه في هــذه الحــال لكــان كــل إنــسان يدعي مثل ذلك.

قال: **(وإن كــان القــضاء ببينــة)** هــذا مفهــوم قولــه الــسابق: "فــأنكره ولا ببينــة" **(لم يضمن لعــدم تفريطــه ســواء؛ كانــت البينــة قائمــةً أو معدومــةً؛ كمــا لــو كــان بحــضرة الــراهن؛ لأنــه لا يُعــد مفرطًــا؛ كوكيــل)** يعــني كحكــم الوكيــل **(في قــضاء الدين، فحكمه حكم العدل فيمــا تقــدم لأنــه في معنــاه)**؛ فــإذا وكلــه المــدين في قــضاء دينٍ وادعى الوكيل أنه قضى الــدين وأنكــر الــدائن؛ فــإن كــان قــضاء الــدين ببينــة فــلا ضمان، وإن كان بغــير بينــة و لم يكــن بحــضور الموكــل ضــمن، مثالــه أن يقــول: خــذ هــذه عــشرة آلاف ريــــال أعطهــا فلانًــا وفــاءً لــديني. فــذهب وأعطــاه إيــاه، ثم إن الدائن أنكر فقال: لم يعطــني شــيئًا. أو: لم يــصلني شــيءٌ مــن الــدين. ففــي هــذه الحــال ننظر؛ فإن كــان إعطــاؤه ببينــة كــأن قــال لــرجلين عنــدما أعطــاه المــال: اشــهدا أني سلمته الدين. فــلا ضــمان؛ لأن الوكيــل تحفــظ لنفــسه؛ فلــم يُعــد مفرطًــا ولا متعــديًا، وكــذلك إن كــان بحــضور صــاحب الــدين، وهــو الموكــل؛ فــلا يُعــد مفرطًــا؛ لأن التفريط في هذه الــصورة مــن قِبَــل الموكــل، أمــا إذا لم يكــن بحــضرة الموكــل و لم يكــن ببينة فعليه الضمان؛ لأنه مفرط.

وظاهر كلامه رحمه الله أنــه لا فــرق بــين أن يكــون الــثمن قلــيلا أو كــثيرًا، وقــال بعض العلماء: إنه يرجع في ذلــك إلى العــرف؛ فــإذا جــرى العــرف أن مثــل هــذا الــثمن يُشهَد عليه و لم يُشهِد الوكيل ضــمن؛ لأنــه يكــون مفرطًــا، وإذا كــان مثــل هــذا الــثمن أو مثل هذه الــدراهم لا يُــشهَدُ عليهــا في العــادة و لم يُــشهِد فــلا يُعــد مفرطًــا. وهــذا القول أصح.

قال رحمــه الله: **(وإن شــرط ألا يبيعــه المــرتهن إذا حــل الــدين ففاســد)** كمــا لــو اقترض عشرة آلاف ريــال ورهنــه ســيارة، وقــال: رهنتــك هــذه الــسيارة بهــذا الــدين بشرط أنه إذا حل الأجــل لا تبــع الــسيارة. فهــذا الــشرط فاســد؛ **(لأنــه شــرطٌ يُنــافي**

مقتضى العقد)، إذ مقتضى عقد الرهن أنه إذا حل الدين ولم يوف الراهن فإن المرتهن يستوفي حقه من الرهن، وعليه فهذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد؛ فالرهن صحيح والشرط فاسد.

قال: (**كشرطه ألا يستوفيَ الدينَ من ثمنه**) أي: كما لو شرط الراهن على المرتهن ألا يستوفي الدين من ثمن الرهن؛ فهذا بمعنى شرطه عدم بيع الرهن؛ كأن قال: إذا حل الأجل بع الرهن لكن لا تستوف حقك من ثمن الرهن.

قال: (**أو لا يباع ما خيف تلفه**) أي: وكشرط الراهن ألا يُباع من الرهن ما خيف تلفه كبطيخ أو شاة إن خيف تلفها لعدم ما يطعمها به، ونحو ذلك؛ فهو شرط فاسد، أو شرط ألا يبيعه إلا بما يُرضيه، وكذا إن شرط الخيار للراهن، أو ألا يكون العقد لازمًا في حقه، أو شرط توقيت الرهن، أو كونه في يد الراهن، ونحو ذلك مما ينافيه أو لا يقتضيه ولا هو من مصلحته، فيفسد الشرط؛ لخبر: «**لا يغلق الرهن**»[1].

قال: (**أَوْ شَرَطَ إن جَاءَهُ بحَقِّه في وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ؛ أي: للمرتهن، بدَينه؛ لَم يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ**)؛ أي كون الرهن للمرتهن في مقابلة دينه؛ سواء قال: إنه له بالدين. أو: مبيع له بالدين الذي له على الراهن.

قال: (**لقوله ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ». رواه الأثرم**) والحديث رواه الدارقطني والحاكم، وقال الحافظ: رجاله ثقات[2]، (**وفسره الإمام بذلك**) قال الإمام أحمد: لا يدفع رهنًا إلى رجل ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك. وقال ابن المنذر: وهذا معنى قوله: «لا يغلق الرهن» عند مالك والثوري وأحمد.

قال: (**ويصح الرهن؛ للخبر**) أي قوله: «لا يغلق الرهن»؛ فسماه رهنًا مع أنه فيه شرط فاسد، وهذا مذهب الجمهور.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

الخلاف في الرهن

قال المؤلف رحمه الله:

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ)؛ بأن قال المرتهن: هو رهن بألف، قال الراهن: بل بمائة فقط.

(وَ)يقبل قوله أيضًا في قدر**(الرَّهن)**، فإذا قال المرتهن: رهنتني هذا العبد والأم، وقال الراهن: بل العبد وحده؛ فقوله؛ لأنه منكر.

(وَ)يقبل قوله أيضًا في **(رَدِّهِ)**؛ بأن قال المرتهن: رددته إليك، وأنكر الراهن؛ فقوله؛ لأن الأصل معه، والمرتهن قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله في الرد؛ كالمستأجر.

(وَ)يقبل قوله أيضًا في **(كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمْرًا)** في عقد شرط فيه؛ بأن قال: بعتك كذا بكذا على أن ترهنني هذا العصير، وقبل على ذلك، وأقبضه له، ثم قال المرتهن: كان خمرًا، فلي فسخ البيع، وقال الراهن: بل كان عصيرًا، فلا فسخ؛ فقوله؛ لأن الأصل السلامة.

(وَإِنْ أَقَرَّ) الراهن **(أَنَّهُ)**، أي: أن الرهن **(مِلْكُ غَيْرِهِ)**؛ قُبِل على نفسه دون المرتهن، فيلزمه رده للمُقرِّ له إذا انفك الرهن.

(أَوْ) أقر **(أَنَّهُ)**، أي: أن الرهن **(جَنَى؛ قُبِلَ)** إقرارُ الراهن **(عَلَى نَفْسِهِ)**، لا على المرتهن إن كذبه؛ لأنه متهم في حقه؛ وقول الغير على غيره غير مقبول، **(وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ)**، أي: فك الرهن بوفاء الدين، أو الإبراء منه؛ **(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ)**، فيبطل الرهن؛ لوجود المقتضي السالم عن المعارض، ويسلم للمقر له به.

الشرح

قال المؤلف: **(وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ)** يعني بيمينه، **(بأن قال المرتهن: هو رهن بألف، قال الراهن: بل بمائة فقط)** والقول الثاني أن القول قول المرتهن ما لم يزد عن قيمة الرهن، قال ابن القيم: وهو الراجح في الدليل؛ لأن الله جعل الرهن بدلًا من الكتاب والشهود، فكأنه الناطق بقدر الحق، وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا بدلًا من الكتاب والشاهد؛ فدلالة الحال تدل على أنه إنما رهنه على قيمته أو ما يقاربها، وشاهد الحال يُكذب الراهن إذا قال: رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه: فلا يُسمع قوله. وهذا القول هو قول مالك واختاره شيخ الإسلام رحمه الله.

قال: **(وَيقبل قوله أيضًا في قدر الرَّهن)** أي إذا اختلفا ولا بينة **(فإذا قال المرتهن: رهنتني هذا العبد والأم، وقال الراهن: بل العبد وحده؛ فقوله)** أي:

فقول الراهن (**لأنه منكر**)؛ وإن قال: رهنتك هذا العبد. قال: بل هذه الجارية. خرج العبد من الرهن وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية، وخرجت من الرهن أيضًا.

قال: (**وَيقبل قوله أيضًا في رَدِّه**) أي: يقبل قول راهن في رد الرهن إذا اختلفا في رده إلى الراهن (**بأن قال المرتهن: رددته إليك. وأنكر الراهن؛ فقوله؛ لأن الأصل معه**)، وهو قبض المرتهن للرهن (**والمرتهن قبض العين لمنفعته؛ فلم يُقبل قوله في الرد؛ كالمستأْجر**) وكذا المستعير إذا ادعى أحدهما رد العين المستأجرة، وأما إن اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن يده يد أمانة.

وقد تقدم أن الأمين قوله مقبول في دعوى التفريط أو التعدي، أما دعوى الرد ففيه تفصيل؛ فإن قبض العين لمصلحة المالك فقوله مقبول، وإن قبض العين لمصلحة نفسه أو مصلحة نفسه والمالك فقوله غير مقبول.

فإن قيل: إن الله عز وجل قال في ولي مال اليتيم: ﴿**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾[النساء: ٦]، وهذا يدل على أنه لو لم يُشهد في دعوى الرد لم يُقبل قوله.

قلنا: هذا لا ينقض القاعدة لأمور:

أولًا: لأن هذا خاص بولي مال اليتيم؛ لأنه لو لم يُشهد فقد يدعي الدفع وهو لم يدفع، واليتيم يرى أن الولي أعلى رتبة وأعلى منزلة منه؛ فقد لا يستطيع أن يُخاصمه ولو بعد بلوغه.

ثانيًا: أن يُقال إن الأمر بالإشهاد في الآية من باب الاستحباب لا الوجوب.

قال: (**وَيقبل قوله أيضًا في كُونِهِ عَصِيرًا لَا خَمرًا في عقد شرط فيه**) أي رُهن العصير في الثمن المؤجل (**بأن قَال: بعتك كذا بكذا على أَن ترهنني هذا العصير، وقبل على ذلك، وأقبضه له**) ثم علمه خمرًا، فاختلفا في الرهن، هل كان قبل قبضه عصيرًا أو خمرًا (**ثم قال المرتهن: كان خمرًا، فلي فسخ البيع. وقال الراهن: بل كان عصيرًا، فلا فسخ. فقوله؛ لأَن الأصل السلامة**) من كونه خمرًا، ولأنهما اختلفا فيما يُفسد العقد؛ فكان القول قول من ينفي الفساد.

قال: (**وَإِنْ أَقَرَّ الراهن أَنَّهُ؛ أي: أن الرهن، مِلْكُ غَيرِهِ**) أو أنه كان باعه قبل الرهن أو وهبه أو غصبه قبل الرهن وصُدق؛ (**قُبِلَ على نفسه**) أي: قُبل إقرار الراهن على نفسه؛ إذ لا عذر لمن أقر، وكما لو أقر بدين، (**دون المرتهن**)؛ أي: و لم يُقبل إقراره على المرتهن؛ لأنه متهم في حقه، وقول الإنسان على غيره غير

مقبول؛ (**فيلزمه رده للمُقرِّ له إذا انفك الرهن**) لزوال المعارض.

قال: (**أَوْ أقر أَنَّهُ؛ أي: أن الرهن، جَنَى؛ قُبِلَ إقرارُ الراهن عَلَى نَفْسِهِ**)، ويلزمه أرش الجناية؛ لأنه حال بين المجني عليه وبين رقبة الجاني؛ فأشبه ما لو جنى عليه، وإن كان الراهن معسرًا فمتى انفك الرهن كان المجني عليه أحق برقبته، وإن أنكر لم يُلتفت إلى قول الراهن.

قال: (**لا على المرتهن إن كذبه؛ لأنه متهم في حقه**)؛ أي: ولا يُقبل إقرار الراهن بالجناية على المرتهن إن كذب المرتهن الراهن؛ لأن الراهن متهم في حق المرتهن ليبطل بإقراره حق المرتهن فيه (**وقول الغير على غيره غير مقبول**) فلا يخرج من الرهن، ولا يزول شيء من أحكام الرهن.

قال: (**وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ؛ أي: فك الرهن بوفاء الدين أو الإبراء منه**) فإن كان قد أقر به لموهوب له أو مغصوب منه أخذه إذا انفك؛ لزوال المعارض، والمجني عليه يأخذ الأرش أو يُسلَّم له الجاني.

قال: (**إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ فيبطل الرهن**) لاعترافه بما يُبطله، ويلزم المرتهن اليمين إذا طُلب منه أنه لا يعلم ذلك الذي أقر به الراهن؛ فإن نكل قُضي عليه ببطلان الرهن (**لوجود المقتضِي السالم عن المعارض، ويسلم للمقر له به**) أي بالرهن إن صدَّقه كما تقدَّم.

انتفاع المرتهن بالمرهون

قال المؤلف رحمه الله:

(فصل)

(**وَلِلْمُرتَهِنِ أَنْ يَركَبَ**) من الرهن (**مَا يُركَبُ**، وَ)أن (**يَحْلُبَ مَا يُحْلَبُ، بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ**) متحريًا للعدل، (**بِلَا إِذْنِ** راهن؛ لقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، و لَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» رواه البخاري.

وتسترضع الأمة بقدر نفقتها.

وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه.

الشرح

قال رحمه الله: (**وللمرتهن**) اللام هنا للإباحة وليست للوجوب (**أن يركب من الرهن ما يُركب وأن يحلب ما يُحلب بقدر نفقته**).

الرهن لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون مما لا يحتاج إلى نفقة؛ كما لو رهنه قلمًا أو كتابًا أو ساعة أو ما أشبه ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون مما يحتاج إلى نفقة.

أما الأول، وهو ما إذا كان الرهن لا يحتاج إلى نفقة؛ فالأمر في ذلك ظاهر أنه لا يجوز للمرتهن استعمال الرهن إلا إذا أذن له الراهن، وأما الحالة الثانية، وهو ما إذا كان الرهن مما يحتاج إلى نفقة فهذا على قسمين:

القسم الأول: أن يكون فيه ما يُقابل تلك النفقة؛ كالمركوب والمحلوب ونحو ذلك؛ فللمرتهن أن يركب ما يُركب وأن يحلب ما يُحلب بقدر نفقته بلا إذن، لأن الإذن هنا من الشارع، فحتى لو قال الراهن: أنا أتكفل بالنفقة وليس لك الركوب أو الحلب. فليس له الحق في ذلك؛ لأن الحق للمرتهن سواء أذن الراهن أو لا وسواء رضي أو لا؛ لأن الإذن هنا من قِبَل الشارع.

القسم الثاني: وهو ما إذا كان الرهن يحتاج إلى نفقة وليس فيه ما يُقابل تلك النفقة؛ فنفقته على الراهن كما تقدم في أجرة المخزن والكفن ونحو ذلك.

قال: (**متحريًا للعدل**) أي: في الركوب والحلب بقدر النفقة؛ فيكون ركوبه وحلبه بقدر نفقته لا يزيد عليها.

قال: (**بِلَا إِذْنِ راهن**) في الركوب والحلب، ولو كان حاضرًا و لم يمتنع من النفقة عليه؛ لأنه مأذون فيه شرعًا (**لقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ**

مَرْهُونًا») أي ظهر الدابة يستحق المرتهن ركوبه والانتفاع به إذا كان الحيوان مرهونًا في مقابلة نفقته (**«ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذا كَانَ مَرْهُونًا»**) والدر بفتح فشد؛ أي لبن الدابة ذات الضرع، فإنه يستحق المرتهن شربه حيث كان الحيوان مرهونًا في مقابلة نفقته، وهذا خبر بمعنى الأمر، وهذا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن (**«وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» رواه البخاري**[1]) أي: وعلى الذي يركب الظهر ويشرب اللبن النفقة في مقابلة انتفاعه وما فضل فلربه، فدل الحديث وقواعد الشريعة وأصولها على أن الحيوان المرهون محترم في نفسه لحق الله تعالى، وللمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة؛ فإذا كان بيده فلم يركبه و لم يحلبه ذهب نفعه باطلا؛ فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة؛ فإذا استوفى المرتهن منفعته وعوض عنها نفقة كان في هذا جمع بين المصلحتين وبين الحقين.

قال: (**وتُسترضع الأَمة بقدر نفقتها**) أي إن كانت ذات لبن؛ قياسًا على الرهن المحلوب.

قال: (**وما عدا ذلك من الرهن لا يُنتفع به إلا بإذن مالكه**) أي: وما عدا الحيوان المركوب والمحلوب من الرهن لا يُنتفع به إلا بإذن مالكه.

فالحاصل أن الرهن قسمان:

القسم الأول: والحيوان، وهو نوعان: حيوان مركوب ومحلوب، وقد تقدم حكمه، وحيوان غير مركوب ولا محلوب؛ كالعبد، والأمة؛ فالمذهب أنه ليس للمرتهن أن يُنفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته بلا إذن، وإن أذن في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز؛ لأنه نوع معاوضة،

القسم الثاني: ما لا يحتاج إلى مؤنة؛ كالدار والمتاع ونحوه، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه، وإن أذن له جاز، ولو بغير عوض.

---

(١) سبق تخريجه.

النفقة على المرهون

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى**) الحيوان (**الرَّهْنِ بِغَيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمكَانِه**)، أي: إمكان استئذانه؛ (**لَمْ يَرجِعْ**) على الراهن، ولو نوى الرجوع؛ لأنه متبرع، أو مفرِّط، حيث لم يستأْذن المالك مع قدرته عليه.

(**وَإِنْ تَعَذَّرَ**) استئذانٌ وأنفق بنية الرجوع؛ (**رَجَعَ**) على الراهن، (**وَلَوْ لَمْ يَستَأْذِنِ الحَاكِمَ**)؛ لاحتياجه لحراسة حقه.

(**وَكَذا وَدِيعَةٌ**)، وعارية، (**وَدَوَابُّ مُستَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّهَا**)، فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها؛ بالأقل مما أنفق، أو نفقة المثل.

(**وَلَو خَرِبَ الرَّهنُ**) -إن كان دارًا-، (**فَعَمَرَهُ**) المرتهن (**بِلَا إِذْنِ**) الراهن؛ (**رَجَعَ بِآلَتِه فَقَطْ**)؛ لأنها ملكه، لا بما يحفظ به مالية الدار، وأجرِ المُعْمِرين؛ لأَن العِمارة ليست واجبة على الراهن، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها، بخلاف نفقة الحيوان؛ لحرمته في نفسه.

وإن جنى الرهن ووجب مالٌ؛ خُيِّر سيده بين : فدائه، وبيعه، وتسليمه إلى ولي الجناية فيتملكه.

فإن فداه؛ فهو رهن بحاله.

وإن باعه أو سلَّمه في الجناية؛ بطل الرهن.

وإن لم يستغرق الأَرش قيمته؛ بيع منه بقدره، وباقيه رهن.

وإن جُني عليه؛ فالخصم سيده :

فإن أخذ الأَرش كان رهنًا.

وإن اقتص فعليه قيمةُ أقل العبدين -الجاني والمجني عليه-قيمةً، تكون رهنًا مكانه.

الشرح

قال: (**وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الحيوان الرَّهْنِ بِغْيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمكَانِه؛ أي: إمكان استئذانه**)؛ لحضوره وعدم المانع من إذنه (**لَم يَرجِعْ على الراهن**) إذا لم ينو الرجوع بفضل نفقته؛ لأنه تصدَّق به؛ فلم يرجع بعوضه، (**و**)لا يرجع كذلك (**لو نوى الرجوع؛ لأنه متبرع**) حكمًا، (**أو مفرِّط؛ حيث لم يستأْذن المالك مع قدرته عليه**)، وقال ابن القيم: مَن أدى عن غيره واجبًا عليه رجع عليه، لقوله: ﴿**هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلا الإِحْسَانُ**﴾[الرحمن: ٦٠]؛ فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**من أسدى إليكم معروفًا فكافئوه**»(١).

قال رحمه الله: (**وإن تعذر استئذانٌ وأنفق بنية الرجوع رجع على الراهن ولو لم يستأذن الحاكم**)، "لو" هنا إشارة خلاف؛ لأن بعض العلماء قال: إذا أنفق بدون إذن الحاكم فإنه لا يرجع؛ فالواجب عليه إما أن يستأذن من الراهن الذي هو المالك وإما أن يستأذن من الحاكم، ولكن الصواب أنه ليس بشرط وأنه يرجع ولو لم يستأذن الحاكم؛ وذلك لأن هذه المسألة ليس فيها مخاصمة ولا محاكمة حتى يُقال إنه يُحتاج إلى إذن؛ فحاجة الحيوان إلى الإنفاق عليه أمر معلوم.

قال رحمه الله: (**لاحتياجه لحراسة حقه، وكذا وديعة وعارية ودواب مستأجرة هرب ربها فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها**) فالإنفاق عليها كالإنفاق على الرهن؛ مثاله: أن يودع إنسانٌ وديعة لآخر، ثم إنه يذهب ولا يرجع، فإذا أنفق عليها المودَع فالحكم فيه كالإنفاق على الرهن؛ كإنسان اشترى دجاجًا حيًّا من السوق، ثم إنه قال لصاحب الدكان: خذ هذا الدجاج فأبقه عندك حتى أفرغ من شرائي من السوق ثم أرجع. ثم إنه لم يرجع، فصاحب الدكان صار يُنفق على هذا الدجاج مدة من الزمن، ثم إن صاحب الدجاج رجع؛ فإن صاحب الدكان يرجع عليه بما أنفقه بالضوابط المذكورة سباقًا في الرهن.

وكذا لو استعار منه فرسًا ليركبه أو ليصيد عليه مدة أسبوع ثم إن المستعير لم يجد المعير، لهروبه من ناس يطلبونه؛ فصار يُنفق على هذه الفرس؛ فالحكم في هذه العارية كالحكم في الرهن.

وكذا لو استأجر منه بعيرًا عشرة أيام مثلا ثم إن صاحب البعير اختفى بعد انقضاء مدة الإجارة؛ فصار المستأجر يُنفق على البعير؛ فإنه يرجع على صاحبه بالنفقة بالضوابط المذكورة في الرهن.

---

(١) سبق تخريجه.

قال رحمه الله: (**بالأقل مما أنفق أو نفقة المثل**) فإن كانت نفقة المثل أقل مما أنفق فالواجب نفقة المثل، وإن كان ما أنفق أقل من نفقة المثل فالواجب ما أنفق، كما لو أودعه شاة، ونفقة مثل الشاة كل يوم خمسة ريالات علفًا، فصار يُنفق عليها كل يوم ستة ريالات؛ فإنه يرجع بالخمسة، فلو كان يُنفق عليها كل يوم أربعة ريالات فإنه يرجع بما أنفق.

قال: (**ولو خرب الرهن -إن كان دارًا- فعمره المرتهن بلا إذن الراهن رجع بآلته فقط**) يعني بما بنى به فقط كالطوب ونحوه من أسمنت وحديد (**لأنها ملكه**) أي: لأن الآلة ملك المرتهن (**لا بما يحفظ به مالية الدار وأجر المعمرين**) أي: أجرة العمال (**لأن العمارة ليست واجبة على الراهن**) فإن عمره المرتهن بإذن الراهن فإنه يرجع عليه؛ (**فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها؛ بخلاف نفقة الحيوان؛ لحرمته في نفسه**) فلو رهنه بيتًا، ثم إن هذا البيت خَرِبَ بأن سقط منه سقف أو هدم جدار أو ما أشبه ذلك؛ فعمره المرتهن بلا إذن الراهن؛ فإنه يرجع بالآلة فقط، والسبب في ذلك أن عدم عمارته لا يلزم عليه ضرر؛ بخلاف البهيمة، فالبهيمة إذا لم يطعمها أو لم يُنفق عليها هلكت، وأما الدار فإنه إذا لم يُعمر الجدار فلا يهلك. وعليه فالتأخر عن الإنفاق لأجل الاستئذان قد يكون فيه ضرر في مسألة البهيمة، وأما التأخر عن الاستئذان في عمارة الدار فليس هناك ضرر فيه.

قال رحمه الله: (**وإن جنى الرهن ووجب مالٌ**) بأن كانت الجناية على النفس خطئًا أو عمدًا لا قود فيه واختير المال، وأما إذا كان عمدًا فيه قود فلا مال، (**خُيِّر سيده بين**) أمور ثلاثة: (**فدائه**) كما لو جنى العبد المرهون على عبد آخر فقطع يده عمدًا واختير المال؛ ففداه السيد؛ بمعنى أنه تُنظر دية هذه اليد ثم يُقوَّم العبد فإن وُجد بألف ريال مثلا فتكون دية اليد خمسمائة، لأن اليد الواحدة فيها نصف الدية ودية العبد قيمته؛ فيدفعها السيد، (و)بين (**بيعه و**)بين (**تسليمه إلى ولي الجناية فيتملكه**)، والحاصل أن السيد سيفعل الأصلح له؛ (**فإن فداه**)؛ أي فدى السيدُ العبدَ (**فهو رهن بحاله، وإن باعه أو سلمه في الجناية بطل الرهن**) لعدم وجوده، وإن باعه بزائد عن الجناية، (**وإن لم يستغرق الأرشُ قيمتَه بيع منه بقدره وباقيه رهن**) فلو قُدر أن أرش الجناية ألف ريال وقيمة العبد ألفان؛ فيُباع منه نصفه يكون أرشًا، وباقيه يكون رهنًا.

قال رحمه الله: (**وإن جُني عليه فالخصم سيده**) يعني خصم الجاني سيدُ العبد لا المرتهن؛ لأنه ملك له؛ فهو الذي يُطالب بالقصاص إن كان هناك قصاص أو بالمال إن كان هناك مال.

قال: (**فـإن أخـذ الأرش**) أي أخذ السيدُ أرشَ العبدِ المرهونِ الذي جُني عليه (**كان**) هذا الأرش (**رهنًـا**) لأنه بدل، والبدل له حكم المبدل منه، (**وإن اقـتص فعليه قيمةُ أقل العبدين -الجاني والمجني عليه- قيمةً تكون رهنًا مكانه**).

فحاصل ذلك أن العبد المرهون إما أن يكون جانيًا أو مجنيًّا عليه؛ فإن كان جانيًا خُيِّر سيدُه بين ثلاثة أمور: بين فدائه أو بيعه أو تسليمه إلى ولي الجناية؛ فإن فداه فالعبد رهن بحاله، وإن سلمه إلى ولي الجناية بطل الرهن، وإن باعه نظرنا: فإن كانت قيمته أكثر من الجناية فما زاد على الجناية يكون رهنًا، وإن كانت قيمته أقل بطل الرهن.

وأما إذا كان العبد مجنيًّا عليه فالذي له حق الطلب سيده، فالسيدُ إما أن يعفو إلى مال أو يعفو إلى غير مال أو يقتص؛ فإن عفا إلى مال كان المال رهنًا، فلو جُني على العبد فمات وكانت قيمة العبد عشرة آلاف ريال، فهذه العشرة التي هي الدية تكون رهنًا حتى لو زادت عن قيمة العبد أو زادت عن قيمة الرهن؛ لأنها بدل والبدل له حكم المبدل منه، وإن عفا مجانًا لزمه البدل، مثاله: إن جُني على هذا العبد فقال سيده، الذي هو الراهن، للجاني عليه: عفوت عنك. فيلزم الراهن أن يجعل رهنًا آخر مكانه، وهي الدية لأنها بدل، والبدل له حكم المبدل.

فإذا اختار السيد القصاص فيلزمه قيمة أقل العبدين: الجاني أو المجني عليه؛ أما المجني عليه فلأن قيمته هي بدل عنه ورهن، فالبدل له حكم المبدل منه، وأما قيمة العبد الجاني فلأن لوليه أن يُسلمه ولو كانت قيمته أقل من دية العبد، فلو قُدر أن العبد المجني عليه قيمته عشرة آلاف فسيد العبد الجاني له أن يُسلمه ولو كانت قيمة العبد الجاني ألف.

فالحاصل أن للمرتهن الأقل من قيمة العبدين؛ لأن الواجب الذي له لا يخرج عن هذين الأمرين؛ إما قيمة العبد الجاني وإما قيمة العبد المجني عليه.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الضَّمـانِ)

مأْخوذ من الضِّمن، فذمةُ الضامن في ضِمن ذمة المضمون عنه.

ومعناه شرعًا: التزام ما وجب على غيره مع بقائه، وما قد يجب.

ويصح بلفظ: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وتحملت دَينك، أو ضمنته، أو هو عندي، ونحو ذلك.

وبإشارة مفهومة من أخرس.

و(**لَا يَصِحُّ**) الضمان (**إِلَّا مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ**)؛ لأنه إيجاب مال، فلا يصح من صغير ولا سفيه.

ويصح من مفلس؛ لأنه تصرف في ذمته.

ومن قِن ومكاتَب بإذن سيدهما، ويؤخذ مما بيد مكاتَب، وما ضَمِنه قِنٌّ من سيده.

(**وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**)، أي: من المضمون والضامن، (**فِي الحَيَاةِ وَالمَوْتِ**)؛ لأن الحق ثابت في ذمتهما، فملكَ مطالبةَ من شاء منهما؛ لحديث: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ». رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(**فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُون عَنهُ**) من الدين المضمون، بإبراء أو قضاء أو حوالة أو نحوها؛ (**بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِن**)؛ لأنه تبع له، (**لَا عَكْسُهُ**)، فلا يبرأ المضمون ببراءة الضامن؛ لأن الأَصل لا يبرأ ببراءة التبع.

وإذا تعدد الضامن؛ لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر، ويبرءون بإبراء المضمون عنه.

(**وَلَا تُعتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُون عَنهُ، وَلَا**) معرفته للمضمون (**لَهُ**)؛ لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما، (**بَل**) يعتبر (**رِضَا الضَّامِنِ**)؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق، فاعتبر له الرضا؛ كالتبرع بالأعيان.

الشرح

الضمان من عقود التوثيقات، وقد تقدم أن الأمور التي يُتوثق بها خمسة؛ ثلاثة منها عقودٌ، وهي الرهن والضمان والكفالة، واثنان ليسا بعقود، وهما الكتابة والشهادة.

قال: (**الضمان مأخوذ من الضِّمن؛ فذمة الضامن**) دخلت (**في ضمن ذمة المضمون عنه**) لأنه أقام ذمة المضمون مقام ذمته، فلو اشترى سلعة بمائة ريال فقال للبائع: آتيك بالمائة بعد العصر. فقال: لا. فأتى شخص آخر فقال: أنا أضمنه. فقد جعل ذمته متضَمَّنَةً في ذمة المشتري.

قال: (**ومعناه شرعًا: التزام ما وجب**) يعني ما قد ثبت من الديون (**على غيره مع بقائه وما قد يجب**) فالضمان يتعلق بالديون الواجبة والديون التي لم تجب ومآلها الوجوب؛ فمثال ما وجب الصورة السابقة؛ رجل اشترى سلعة بمائة ريال فطالبه البائع بالثمن قال: آتيك به غدًا. فقد ثبت الثمن في ذمته للبائع؛ فجاء رجل وقال: أنا أضمنه. فهذا التزام ما وجب، والتزام ما قد يجب مثاله أن يأتي رجل غريب إلى البلد للتجارة ويعرف أحدهم ولكن التجار في البلد لا يعرفونه، وهو من عادته أن يأخذ بالأجل، فلم يثقوا به فلم يبيعوه، فقال مَن يعرفه لأصحاب السوق والتجار: أنا أضمن كل ما يستدينه منكم فلان. أو: أضمن قيمة كل ما يشتريه منكم فلان. فهذا ضمان ما قد يجب، وهو ما يسمى كما سيأتي «ضمان السوق».

ولـيُعلم أن الضمان يتعلق بالذمة والكفالة تتعلق بالبدن كما سيأتي، فهناك فرق بين الضمان والكفالة، وهذا من وجوه:

أولًا: أن الضمان التزام بالدين، والكفالة التزام بإحضار البدن.

ثانيًا: أنه يجوز في الضمان لصاحب الحق أن يطالب الضامن والمضمون معًا، وأما الكفالة فلا تجوز مطالبة الكفيل مع حضور المكفول.

ثالثًا: أن الكفيل يبرأ بموت المكفول وتلف العين المكفول بها، ولا يبرأ الضامن بموت المضمون.

رابعًا: أنه يبرأ أحد الضامنين بقضاء الثاني للدين ولا يبرأ أحد الكفيلين بتسليم الثاني المكفول؛ يعني لو ضمن رجلان دينًا لشخص فوفى أحدهما الدين برأ الآخر؛ لأن الحق وصل إلى صاحبه، ولو كفل رجلان شخصًا فسلمه أحدهما ثم هرب فلا يبرأ الثاني؛ لأن عليه التسليم؛ لكن لو سلماه معًا برئا.

خامسًا: أن الضمان يصح مؤقتًا دون الكفالة على المذهب، فيصح أن يقول: أنا أضمن دينه مدة شهر. أما الكفالة فلا.

سادسًا: أنه يصح ضمان دين الميت دون كفالته؛ لأن الكفالة التزام بإحضار البدن، ولا يُتصور إحضار بدن الميت.

والضمان من العقود التي فيها إحسان، وهذا الإحسان من الضامن؛ لكن يجب على كل شخص الحذر فلا يضمن إلا من عَلِمَ أنه أهلٌ للوفاء؛ أما إذا كان الرجل صاحب خداع وتلاعب بالناس فلا إحسان في ضمانه، ولذلك قال بعضهم:

وجدنا حروفًا شدادًا شنيعة	**تجر الندامةَ أو للقطيعة**
طاء الطلاق وشين الشهادة	**وضاد الضمان وواو الوديعة**
ففكِّر وقدِّر ولا تعجلنَّ	**بقلب عَقُولٍ وأُذْنٍ سميعة**

الحروف المراد بها الكلمات التي أولها هذه الحروف، وتجر الندامة أو للقطيعة يعني تكون سببًا للندامة أو للقطيعة، فالطلاق يجر الندامة كما هو معلوم، والشهادة كذلك تجر للقطيعة إذا شهد على قريب له، والضمان بأن يضمن شخصًا على أنه سوف يفي الدين ثم إنه لا يفي، والوديعة كما لو أُودع وديعة فتلفت بفعله.

وقال بعض الأدباء في مسألة الضمان:

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق	**فإن ضمنت فحاء الحبس في الوسط**

يعني أن مرد الضامن إلى الحبس.

والضمان بالنسبة للضامن مستحب؛ لأنه من الإحسان، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[البقرة: ١٩٥]، وقد يجب الضمان على الضامن؛ كما لو رأى مضطرًّا إلى طعام أو شراب وليس معه دراهم يشتري بها؛ فالضمان في هذه الحال واجب؛ لأنه يتضمن إنقاذ نفس من الهلاك.

وأما بالنسبة للمضمون عنه، وهو الذي عليه الدين، والمضمون له، وهو صاحب الدين، فهو جائز؛ بمعنى أنه يجوز للإنسان أن يطلب مَن يضمنه ويجوز لصاحب الحق أن يطلب ممن عليه الدين ضامنًا.

وقد دل على جواز الضمان الكتاب والسنة والنظر الصحيح؛ قال الله تبارك وتعالى عن يوسف عليه السلام: ﴿**وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[يوسف: ٧٢]، وأما السنة فقد جاء في قصة أبي قتادة حين ضمن الدينارين اللذين على الأنصاري فقال: الديناران عليَّ يا رسول الله[١]. وأما القياس أو النظر الصحيح فلأن في الضمان

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في التشديد في الدين، حديث رقم (٣٣٤٣)، (٣/ ٢٤٧)، والنسائي في كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، حديث رقم (١٩٦٢)، (٤/ ٦٥).

مصلحة للدائن، أي المضمون له، والمدين؛ أي المضمون عنه، والضامن؛ أما مصلحة المضمون له فلأنه يتوثق لحقه، وأما المضمون عنه فلأنه لولا الضمان لم يتمكن من الشراء أو الاستقراض لو كان قرضًا، وأما مصلحة الضامن فهي الأجر والثواب.

ثم شرع المؤلف رحمه الله في بيان ما يصح به الضمان فقال رحمه الله: (**ويصح بلفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وتحملت دينك أو ضمنته أو هو عندي ونحو ذلك**) فكل ما أدى معنى الضمان فإنه يصح به؛ وذلك لأن الضمان ليس من الألفاظ التعبدية؛ فيصح بكل ما دل عليه، وقد تقدم مرارًا أن جميع العقود تنعقد وتصح بما دل عليها.

قال رحمه الله: (**وبإشارة مفهومة من أخرس**) وعُلم من ذلك أن الإشارة المفهومة من غير الأخرس لا يصح بها الضمان؛ أما الأخرس فتصح منه لأنها تقوم مقام نطقه، وأما غير الأخرس فلأن الإشارة قد لا يحصل بها المقصود؛ ولأنه أمكنه أن يؤدي المعنى بيقين فلا يأتي بمعنى محتمل، وعُلم كذلك أن مَن لا تُفهم إشارته لا يصح ضمانه، وهو كذلك.

قال رحمه الله: (**ولا يصح الضمان إلا من جائز التصرف**) وهو من جمع أوصافًا أربعة: أن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا رشيدًا. فلا يصح الضمان من غير جائز التصرف، وأما المضمون عنه فلا يشترط ذلك، والفرق أن الضمان تبرع ولابد في التبرع من أن يكون الإنسان جائز التصرف.

قال رحمه الله: (**لأنه إيجاب مال فلا يصح من صغير ولا سفيه، ويصح من مفلس؛ لأنه تصرف في ذمته**) فيصح الضمان من مفلس، ولكن لا يضمن في أعيان ماله وإنما يضمن في ذمته، والمفلس هو الذي حكم الحاكم بفلسه؛ يعني: حَجَرَ عليه بطلب غرمائه، والمفلس ممنوع من التصرف، ولكن إنما مُنع من التصرف في أعيان ماله فقط، أما في ذمته فله أن يتصرف فيها، لكن مَن تعلَّق له دين في ذمة المفلس بعد الحجر عليه كقرض وثمن شراء وما أشبه ذلك فإنه لا يدخل مع الغرماء.

قال: (**ومن قِن ومكاتَب بإذن سيدهما**) فإذا أذن السيد للقن أو للمكاتب أن يضمنا فإنه يصح (**ويُؤخذ مما بيد مكاتب**) أي: إذا ضمن القن وضمن المكاتب وقُدر أن المضمون عنه لم يف بالدين ففي هذه الحال يؤخذ الدين من المكاتب؛ أي من المال الذي أراد أن يفي به الكتابة، (و) يؤخذ (**ما ضَمِنه قِنٌّ من سيده**) فيكون الضمان على السيد.

قال: (**ولرب الحق مطالبة مَن شاء منهما؛ أي من المضمون والضامن، في الحياة والموت**)؛ فيؤخذ منه إن كان حيًّا ومن تركته إن كان ميتًا لأنه يكون

بمثابة الدين؛ (**لأن الحق ثابت في ذمتهما؛ فملك مطالبة مَن شاء منهما؛ لحديث: «الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وحسنه**[1])، وهذا هو المذهب، والقول الثاني في هذه المسألة أنه لا يملك مطالبة الضامن إلا إذا تعذر الوفاء من المضمون عنه؛ والذين قالوا بهذا القول عللوا قولهم بأمرين:

أولًا: أن الضامن فرع والمضمون أصل، ولا يُرجع إلى الفرع مع إمكان الرجوع إلى الأصل؛ كما لا يُعجل إلى التيمم مع وجود الماء.

ثانيًا: أن الضامن إنما ضمن الاستيفاء عند التعذر، فهو نحو الرهن فإنه لا يُباع إلا إذا حل الدين و لم يوفي الراهن؛ فكذلك الضامن إنما يضمن إذا حل الدين و لم يف المضمون عنه.

وهذا القول هو الذي عليه عمل الناس من أزمنة؛ أي أنه لا يُطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه، فهذا هو العرف، ومعلوم أن المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا.

واحتج القائلون بالأول بأن الضامن لما التزم بالدين صار كالأصل؛ يعني كالمدين.

وعلى المذهب لو شرط الضامن على رب الحق ألا يُطالبه إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون فهذا الشرط لا يصح؛ لأنه يُخالف مقتضى العقد؛ إذ مقتضى عقد الضمان أن المضمون له؛ يعني صاحب الدين، له أن يُطالب الضامن والمضمون عنه معًا، ولكن الصواب كما سبق أنه لا يملك أن يُطالب الفرع مع إمكان مطالبة الأصل.

قال رحمه الله: (**فإن برئت ذمة المضمون عنه من الدين المضمون بإبراء أو قضاء أو حوالة أو نحوها**) كما لو فُسخ العقد الذي ضمن فيه بإقالة مثلًا فإنه ذمته تبرأ؛ مثاله أن يشتري منه سيارة بخمسين ألفًا مؤجلة؛ فيقول البائع: أريد ضامنًا. فيضمن زيد المشتري، إن المشتري أو البائع طلب الإقالة وفسخ البيع؛ فهنا تبرأ ذمة المشتري، وهو المضمون عنه؛ فتبرأ ذمة الضامن؛ ولذلك قال: (**برئت ذمة الضامن؛ لأنه تبع له**) أي: إذا برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن؛ لأن الضامن فرع فإذا برئ الأصل برئ الفرع (**لا عكسه؛ فلا يبرأ المضمون ببراءة الضامن؛ لأَن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع**).

---

(١) سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب: في تضمين العور، حديث رقم (٣٥٦٥)، (٣/ ٢٩٦)، وسنن الترمذي، أبواب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم (٢١٢٠)، (٤/ ٤٣٣).

وإنما قال هنا: (فإن برئت) ولم يقل: "فإن قضى المضمون عنه الدين" لأن براءة الذمة قد تكون بقضاء الدين وقد تكون بإبراء وقد تكون بحوالة إلى غير ذلك؛ فبراءة الذمة أوسع من قضاء الدين.

قال: (**وإذا تعدد الضامن لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر**).

ولـيُعلم أن تعدد الضامن تارة يكون بتعدد الضامنين متوالين؛ بأن يكون الضامنون كل واحد منهم فرع للآخر؛ كما لو ضمن زيد دين عمرو وضمن بكر دين زيد، وهكذا؛ فكل واحد ضمن الآخر؛ فإذا برئ الأصل برئ الفرع، ولرب الحق أن يطالب كل واحد، وتارة لا يكون كل واحد منهما فرعًا للآخر، وهذا له صور:

الصورة الأولى: أن يقولوا: ضمنا الدين بيننا. فكل واحد منهم يضمن نصفه إذا كانا اثنين وثُلُثَه إذا كانوا ثلاثة وربعَه إذا كانوا أربعة، وعليه فلو أدى كل واحد منهما ما تحمله برئ ولو لم يؤد الآخر، ولا يملك رب الدين أن يُطالب أحدًا منهم بما على الآخر وإنما يُطالبه بحصته.

الصورة الثانية: أن يضمنوا جميعًا جميع الدين؛ فيكون كل واحد منهم ضامنًا لجميع الدين، وعليه فللمضمون له مطالبة كل واحد بجميع الدين.

فلو قال زيد وعمرو: ضمنا دين بكر بيننا. والدين عشرة آلاف؛ فللدائن أن يُطالب زيدًا بخمسة فقط، ولا يطالبه بأكثر، وله أن يطالب عمرًا بخمسة ولا يطالبه بأكثر؛ أما إذا قالا: ضمنا الدين جميعًا. بمعنى أن زيدًا ملتزم بجميع الدين وأن عمرًا ملتزم بجميع الدين؛ فهنا له أن يُطالب الجميع؛ فله أن يُطالب المضمون عنه، وهو بكر، وله أن يُطالب زيدًا وله أن يُطالب عمرًا.

قال رحمه الله: (**ويبرءون بإبراء المضمون عنه**) يعني في جميع الصور.

قال رحمه الله: (**ولا تُعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه**) أي لا تُشترط؛ فيصح أن يضمن مجهولًا لا يعرفه؛ وظاهر كلام المؤلف: سواء كان هذا المجهول مما تسهُل معرفته أو لا؛ ووجه ذلك أن هذا من باب الإحسان ولا يتعلق بشخص المضمون عنه.

قال: (**ولا معرفته للمضمون له**) لأن المقصود توثيق الدين لهذا الرجل؛ فإذا كان هذا هو المقصود فلا فرق في هذه الحال بين مَن يعرفه ومَن لا يعرفه.

وعليه فمعرفة الثلاثة الضامن والمضمون عنه والمضمون له لبعضهم ليست شرطًا في صحة الضمان، ولكن الشرط رضا الضامن، وأما رضا المضمون عنه والمضمون له فليست بشرط على المذهب؛ قالوا: لا يُشترط رضا المضمون عنه لأن هذا ليس إدخال شيء إلى ملكه حتى يُقال لابد من رضاه؛ بل هو وفاء عنه، فلا يُشترط رضاه فيه.

والقول الثاني أنه يُشترط رضا المضمون عنه؛ لأنه قد يرى أن في كونه قد ضُمن إساءة لسمعته، ولأن المضمون عنه قد يُحب أن تكون مطالبته بالدين من جهة المضمون له لا من جهة الضامن، وهذا القول أصح.

قال: (**لأنه لا يُعتبر رضاهما فكذا معرفتهما**) والقاعدة أن «**مَن لا يُعتبر رضاه لا تُعتبر معرفته ولا علمه والعكس**»؛ كالطلاق فإنه لا يُشترط فيه علم المرأة لأنه لا يُشترط فيه رضاها، وكذا الإبراء من الدين لا يُشترط رضا المبرأ على المذهب فلا يُشترط علمه.

قال رحمه الله: (**بل يُعتبر رضا الضامن؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق**) لأن المضمون عنه إذا لم يف بالدين ففي هذه الحال يكون الضمان على الضامن (**فاعتُبر له الرضا؛ كالتبرع بالأعيان**)، والإنسان لا يُجبر على أن يُخرج شيئًا من ملكه بغير رضاه؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[1].

---

(١) سبق تخريجه.

ما يصح ضمانه وما لا يصح

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَجْهُولِ إذَا آلَ إِلَى العِلْمِ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[يوسف: ٧٢]، وهو غير معلوم لأنه يختلف.

(**وَ**)يصح أيضًا ضمان ما يؤول إلى الوجوب؛ كـ(**العَوَارِي، وَالمَغْصُوبِ، وَالمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ**) إن ساومه وقطع ثمنه، أو ساومه فقط ليريَه أهله إن رضوه وإلا رده، وإن أخذه ليريَه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن؛ فغير مضمون.

(**وَ**)يصح ضمان (**عُهْدَةِ مَبِيعٍ**)؛ بأن يضمن الثمنَ إن استُحِق المبيع أو رُد بعيب، أو الأرشَ إن خرج معيبًا.

أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استحق، فيصح؛ لدعاء الحاجة إليه.

وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عُهدته أو دَرَكه، ونحوها.

ويصح أيضًا ضمان ما يجب؛ بأن يضمن ما يلزمه من دين، أو ما يداينه زيد لعمرو ونحوه.

وللضامن إبطاله قبل وجوبه.

(**لَا ضَمَانُ الأَمَانَاتِ**)؛ كوديعة، ومال شركة وعين مؤجرة؛ لأنها في الأمانات غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا ضامنه، (**بَلْ**) يصح ضمان (**التَّعَدِّي فِيهَا**)، أي: في الأمانات؛ لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هي بيده؛ كالمغصوب.

وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع؛ رجع، وإلا فلا.

وكذا كفيل، وكل مؤدٍّ عن غيره دينًا واجبًا، غير نحو زكاة.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويصح ضمان المجهول**) يعني حالًا لا مآلًا (**إذا آل إلى العلم**) كما لو قال: أنا أضمن لك قيمة ما يشتريه منك فلان. فهذا جائز، أو يقول: أضمن لك ما يستدينه منك فلان. فهذا جائز أيضًا، وهو مجهول في الحال لكنه يؤول إلى العلم، واستدل الفقهاء على ذلك كما قال المؤلف: (**لقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾**[يوسف: ٧٢] **وهو غير معلوم لأنه يختلف**) وسبق أن الاستدلال بهذه الآية فيه نظر؛ لأن الحمل قد يكون معروفًا بالعادة والعرف، وأما الاستدلال بالنظر فقالوا: إن الضمان عقد تبرع، وعقد

التبرع يُتسامح فيه ما لا يُتسامح في غيره من العقود؛ بدليل أن الجعالة جازت مع كونها مجهولة.

وقد عُلم من قوله رحمه الله: **(ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم)** أنه لا يصح ضمان المجهول الذي لا يؤول إلى العلم، وذلك لأن ما لا يؤول إلى العلم يبقى مجهولًا، فلا يُدرى أيرضى به الضامن أو لا؛ فلذلك لم يصح ضمانه، كما لو قال: أضمن لك ما في بطن هذه الشاة من الحمل. فهذا مجهول فلا يصح ضمانه.

قال: **(ويصح أيضًا ضمان ما يؤول إلى الوجوب؛ كالعواري)** أي أن العارية يصح ضمانها؛ لأنها مضمونة على المستعير مطلقًا؛ سواء تلفت بتعد أو تفريط أو من غير تعد ولا تفريط، وإذا قلنا بأن العارية كبقية الأمانات لا تُضمن إلا بالتعدي والتفريط صارت داخلة في قوله فيما يأتي: "لا ضمان الأمانات" **(والمغصوب)** يصح ضمانه؛ كما لو غصب زيدٌ من عمرو شيئًا، وأمسك عمرو بزيد الغاصب فقال: أعطني ما غصبت مني. فقال: أحضره لك في البيت. فقال: لا. فجاء رجل وقال: أنا أضمن أن يُحضِرَ المغصوبَ. فالضمان صحيح **(والمقبوض بسوم إن ساومه وقطع ثمنه أو ساومه فقط ليُرِيَه أهله إن رضوه وإلا رده، وإن أخذه ليريَه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن فغير مضمون)** ذكر المؤلف هنا للمقبوض على وجه السوم ثلاث صور:

الصورة الأولى: مقبوض مع المساومة وقطع الثمن، وأشار إليه بقوله: "إن ساومه وقطع ثمنه".

الصورة الثانية: مقبوض مع المساومة بدون قطع الثمن، وأشار إليه بقوله: "أو ساومه فقط ليريه أهله إن رضوه وإلا رده".

ففي هاتين الصورتين يصح الضمان؛ لأن المقبوض بسوم مضمون على القابض؛ فيكون رده واجبًا، وإذا كان رده واجبًا صح ضمانه.

الصورة الثالثة: مقبوض بلا مساومة ولا قطع ثمن؛ فهذا غير مضمون؛ لأنه لو تلف بغير تعد ولا تفريط لا يُضمن؛ لأنه غير مقبوض على وجه العوض؛ فلا يصح ضمانه؛ لأنه أمانة كالوديعة والعين المستأجرة وما أشبه ذلك.

والصحيح في هذه المسألة أن المقبوض على وجه السوم ليس بمضمون في جميع الصور السابقة؛ لأنه قبضه بإذنه؛ فهو أمانة بيد من قبضه، والأمين لا يضمن إلا بتعد أو تفريط.

قال: **(ويصح ضمان عهدة مبيع)** العهدة بمعنى التبعة والدرك **(بأن يضمن الثمنَ إذا استُحق المبيع)** مثاله: أن يشتري سيارة ويعطيه ثمنها ويقول المشتري: أريد مَن يضمن الثمن إذا تبين أن السيارة مستحقة للغير كأن تكون مغصوبة أو مسروقة أو تعلق بها حق الغير أو ما أشبه ذلك. فالمضمون عنه هنا هو البائع.

قال: **(أو رُد بعيب)** فالمشتري إذا اشترى السلعة ووجد بها عيبًا خُيِّر بين الإمساك مع الأرش أو الرد وأخذ الثمن؛ فلو اشترى السلعة بشرط أن يُحضر البائع ضامنًا يضمن أنه لو تبين فيها عيب وردها فإنه يضمن الثمن **(أو)** يضمن **(الأرشَ إن خرج معيبًا)** واختار المشتري الإمساك مع الأرش. فهذا الضمان صحيح.

قال رحمه الله: **(أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه)** فالضمان هنا من جهة المشتري؛ كما لو اشترى سلعة بمائة ريال فقال: أحضرها لك العصر. فقال البائع: لا حتى تُحضر ضامنًا. فأحضر ضامنًا ليضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، فهذا يصح، **(أو إن ظهر به عيب أو استُحق فيصح؛ لدعاء الحاجة إليه)**.

وعليه فطلب الضمان قد يكون من جهة البائع تحفظًا للثمن وقد يكون من جهة المشتري تحفظًا للثمن أيضًا؛ فضمان المال الذي يكون ثمنًا للمبيع قد يكون من قِبَل البائع أو من قِبل المشتري.

قال: **(وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عُهدته أو دَرَكه ونحوهما)** فهذه هي الألفاظ التي ينعقد بها ضمان العهدة، وينعقد كذلك بكل ما دل عليه كما سبق مرارًا.

قال: **(ويصح أيضًا ضمان ما يجب؛ بأن يضمن ما يلزمه من دين)** وقد تقدم في أول الباب أن الضمان التزام ما وجب مع بقائه أو ما قد يجب، وذِكره هنا ليس تكرارًا لما سبق؛ لأن ما سبق ذكره حدًّا؛ أي: عند تعريف الضمان، وهنا ذكره حكمًا.

قال: **(أو ما يُداينه زيد لعمرو ونحوه)** يعني: يصح ضمان ما يُداينه زيد لعمرو؛ بأن يقول بكر لعمرو: أضمن لك ما يستدينه زيد منك. سواء كان هذا الدين قرضًا أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

والصورة أن يكون بين زيد وعمرو معاملة؛ بأن يستدين زيد من عمرو أو يشتري منه آجلًا وما أشبه ذلك؛ ويخشى عمرو أن يكون زيدًا مماطلًا أو ما أشبه ذلك؛ فيقول بكر لعمرو: أنا أضمن ما يداينه زيد لك. أو: ما بينك وبين زيد من المعاملة أو الديون. فهذا صحيح.

وإذا قال الضامن: ما أعطيت زيدًا فهو عليَّ. فهذا اللفظ يصلح للماضي والمستقبل؛ ولذلك قال بعض العلماء: إنه يكون ضمانًا لما وجب؛ يعني للماضي؛ لأن هذا هو إعمال الحقيقة في هذا اللفظ؛ فلفظ "أعطيت" ماض، والأصل في الفعل الماضي استعماله في حقيقته؛ يعني دلالة على المضي.

وقال بعض العلماء: إنه يكون للمستقبل؛ فيكون ضمانًا لم قد يجب.

والصحيح في هذه المسألة أنه يكون للماضي والمستقبل؛ أي: للأمرين معًا؛ لأن اللفظ صالح لهما وليس هناك تصريح، ما لم توجد قرينة تصرفه عن ذلك أو عرف، فمن القرائن ما لو كان الضامن يعلم أن المضمون له ليس له شيء في ذمة المضمون عنه. فهذه قرينة تدل على المستقبل.

وكذلك لو كان عرف البلد أنه إذا قيل: ما أعطيت زيدًا فهو عليَّ. أنه يكون للمستقبل.

ولو قال الضامن: أنا أضمن لك ما يلزم فلانًا من الدين. يعني سواء كان ثمن المبيع أو قرضًا أو ما أشبه ذلك، ثم ادعى المضمون له بأنه قد أقرض فلانًا كذا أو باع على فلان كذا، وطالبه بالضمان؛ فأنكر الضامن؛ فالقول قول الضامن؛ لأنه منكر، وحينئذ لابد لصاحب الدين -وهو المدعي- من إقامة البينة؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجالٌ دماءَ قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي**»(١).

قال: (**وللضامن إبطاله**) أي: إبطال الضمان (**قبل وجوبه**)؛ بأن يُبطل ضمان ما قد يجب قبل وجوبه؛ أي أن ما يؤول للوجوب يصح إبطاله بأن يقول الضامن: رجعت عن ذلك. لأنه لما يجب الدين بعدُ؛ فليس فيه ضرر.

وقال بعض العلماء: ليس له الرجوع؛ يعني ليس له إبطال الضمان؛ لأن هذا وعد.

وفي المسألة قول ثالث، وهو أنه إن تضمن الرجوع ضررًا فليس له ذلك وإلا فله، والضرر مثل أن يُسلم الضامنُ المضمونَ عنه وثيقة ثم يرجع الضامن قبل أن يسترد الوثيقة؛ فليس له الرجوع؛ لأنه يوجد ضرر، وأما إن استرد الوثيقة قبل لزوم الدين فله الرجوع.

وصورة المسألة أن يضمن بكرٌ عمرًا فيما يستدينه من زيد ويكتب له ورقة بذلك، فلو ذهب عمرو إلى زيد ابتداء لم يبعه ولم يُقرضه؛ فكتب له بكر: أنا ضامن كل دين يلزم عمرًا. ويُعطيه الورقة، فيذهب إلى زيد؛ فلو لم يُريه هذه الوثيقة لما أعطاه لا قرضًا ولا بيعًا ولا شراء؛ ففي هذه الحال لو قُدر أن بكرًا رجع في الضمان دون أخذ الوثيقة؛ فيكون عليه ضرر؛ لأن عمرًا اقترض بناءً على الضمان أو اشترى بناءً على الضمان؛ لكن لو أن بكرًا أخذ الوثيقة لما تضمن الرجوع في الضمان ضررًا؛ لأن عمرًا لن يتمكن من الاستدانة أو الاقتراض أو ما أشبه ذلك.

وهذا القول بالتفصيل هو الصواب.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**لا ضمان الأمانات**) يعني: لا يصح ضمان الأمانات، والأمانات جمع أمانة، والأمانة هي كل عين حصلت تحت يد الإنسان بإذن؛ ولا يصح ضمانها لأنها لا تُضمن إلا بتعدٍ أو تفريط فالأصل أنها غير مضمونة (**كوديعة ومال شركة وعين مؤجرة**) وكذلك -على القول الراجح- العارية؛ (**لأنها في الأمانات غير مضمونة على صاحب اليد؛ فكذا ضامنه**) أي: إذا كانت الأمانات غير مضمونة؛ فالأصل، الذي هو المضمون عنه، غير ضامن؛ فلا يكون الفرع ضامنًا.

قال: (**بل يصح ضمان التعدي فيها؛ أي في الأمانات**) بأن يقول: أضمن لك أن فلانًا لا يتعدى أو يفرط. فهذا صحيح؛ كما لو كان عنده عين أراد إيداعها؛ فقال له زيد: أودعها عمرًا وأنا أضمن لك أنه لا يتعدى ولا يفرط. بمعنى أنه إذا تعدى أو فرط فزيد ضامن للعين؛ فيصح الضمان؛ لأن الأمين إذا تعدى أو فرط ضمن؛ (**لأنها حينئذ تكون مضمونةً على مَن هي بيده**) أي الأمين؛ فإنه إذا تعدى أو فرط ضمن، (**كالمغصوب**) أي أن الأمين إذا تعدى أو فرط صار حكمه حكم الغاصب.

قال: (**وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع وإلا فلا**) تقدم ذكر هذه المسألة حين الكلام على الإنفاق على الرهن. وقوله: (وإلا فلا) له مفهومان:

المفهوم الأول: إن قضى الضامن الدين بنية التبرع فلا رجوع.

المفهوم الثاني: إن قضى الضامن الدين من غير نية. وظاهر كلام المؤلف رحمه أنه لا يرجع في المذهب، والصواب أنه يرجع في هذه الحال؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يخرج ماله عن ملكه إلا في مقابل عوض.

وعليه فالضامن إذا قضى الدين عن المضمون عنه بنية الرجوع فيرجع وبنية عدم الرجوع لا يرجع لأنه متبرع، ومن غير نية فالمذهب أنه لا يرجع، والصحيح أنه يرجع.

قال: (**وكذا كفيل**) يعني في الرجوع وعدمه؛ يعني إذا قضى الدين ونوى الرجوع رجع وإلا فلا؛ فالحكم في الكفيل كالحكم في الضامن سواء بسواء (**وكل مؤدٍّ عن غيره دينًا واجبًا**) يعني: وهكذا الحكم في كل من أدى عن غيره دينًا واجبًا؛ فمن أدى عن غيره دينًا واجبًا إن قضى بنية الرجوع رجع، وإن قضى بنية عدم الرجوع لم يرجع، وإن قضى من غير نية ففيه الخلاف، والصواب الرجوع.

قال: (**غير نحو زكاة**) كالكفارة؛ فإنه لا يرجع ولو نوى الرجوع؛ لأن المدفوع عنه لا تبرأ ذمته به؛ لعدم النية؛ لأن الزكاة عند دفعها تحتاج إلى نية صاحب المال، ومَن أدى الزكاة عن صاحب المال لا تُعتبر نيته؛ فلا تسقط الزكاة على مَن وجبت عليه بهذا الدفع؛ وعليه فلا يرجع ولو نوى الرجوع.

مثاله: إنسان بيده وديعة لشخص؛ نحو مال تجب فيه الزكاة، ومر على الوديعة عام كامل وهي مع المودَع، فأخرج المودَع من ماله الخاص للفقراء ونوى أنه زكاة لمال فلان؛ فلا يرجع على المودِع؛ لأن رجوعه عليه فرع عن صحة كون هذا المال مخرَج زكاةً، وهو لا يصح أن يكون زكاة؛ لأنه لم توجد نية من صاحب المال.

وقد سبق أن ذكرنا أن إخراج الزكاة عن الغير له صورتان:

الصورة الأولى: ألا يكون من المالك نية وهذا المال المخرَج أيضًا ليس ملكًا لَمن وجبت عليه الزكاة؛ بمعنى أن المخرِج أخرج مالًا عن صاحبه من غير نية منه ولم يكن هذا المال المخرَج عين ماله؛ فلا يُجزئ ذلك على المذهب عن زكاة مال صاحب المال الأصلي.

الصورة الثانية: أن يُخرج الوكيل من عين مال صاحب الزكاة لكن من غير نيته؛ فهذا أيضًا على المذهب لا يُجزئ؛ لأن الزكاة عبادة والعبادة تحتاج إلى نية عند الإخراج، وقال بعض العلماء بأنه يُجزئ إن أجازه صاحب المال.

وهكذا يُقال في الكفارة.

والصحيح في مسألة إخراج الزكاة أنه إذا كان المال من صاحب الزكاة وأجازه فإنه يجوز؛ لأن الفُضوليَّ إذا أُجيز تصرفه نفذ.

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ) في الكَفالة

وهي التزامُ رشيدٍ إحضارَ مَن عليه حقٌّ ماليٌّ لربِّه.

وتنعقد بما ينعقد به ضمان.

وإن ضَمِن معرفتَه؛ أُخذ به.

(وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِـ)ـبدن (كُلِّ) إنسان عنده (عَيْنٌ مَضْمُونَةٌ)؛ كعارية ليردها أو بدلها.

(وَ) تصح أيضًا (بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ)، ولو جهله الكفيل؛ لأن كلًّا منهما حق مالي، فصحت الكفالة به؛ كالضمان.

و(لَا) تصح ببدن من عليه (حَدٌّ) لله تعالى؛ كالزنا، أو لآدمي؛ كالقذف؛ لحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده مرفوعًا «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ».

(وَلَا) ببدن من عليه (قِصَاصٌ)؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني.

ولا بزوجة، وشاهد، ولا بمجهول، أو إلى أجل مجهول.

ويصح: إذا قدم الحاجُّ فأنا كفيل بزيد شهرًا.

(ويُعتَبرُ رِضَا الكَفِيلِ)؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه، (لَا) رضا (مَكْفُولٍ بِهِ) أَوْ لَه؛ كالضمان.

الشرح

الكفالة مصدر كفل يكفل بمعنى التزم؛ فهي في اللغة بمعنى الالتزام، وأما في الشرع فعرفها المؤلف فقال: (**وهي التزام رشيد**) فخرج السفيه؛ فلا تصح الكفالة منه (**إحضار مَن عليه حقٌّ ماليٌّ لربه**) وفُهم من ذلك أن الكفالة تتعلق بالبدن لا بالمال.

وعليه فالكفالة نوعان: كفالة بالديون وكفالة بالأبدان؛ فالكفالة بالديون هي ما تقدم في الضمان، والكفالة بالأبدان هي المرادة هنا، وقد تقدم ذكر الفرق بين الكفالة والضمان، وذكرنا أن بينهما ستة فروق:

أولًا: أن الضمان التزام بالدين والكفالة التزام بالبدن.

ثانيًا: أنه يجوز في الضمان مطالبة الضامن والمضمون معًا ولا يجوز في الكفالة مطالبة الكفيل مع حضور المكفول.

ثالثًا: أن الكفيل يبرأ بموت المكفول وتلف العين المكفول بها ولا يبرأ الضامن بموت المضمون عنه.

رابعًا: أنه يبرأ أحد الضامنين بقضاء الثاني الدين ولا يبرأ أحد الكفيلين بتسليم الثاني للمكفول.

خامسًا: أنه يصح ضمان دين الميت دون كفالته.

سادسًا: أن الضمان يصح مؤقتًا دون الكفالة فلا تصح مؤقتة.

وقد دل على جواز الكفالة الكتاب والسنة؛ أما الكتاب فقال الله عز وجل عن يعقوب عليه السلام: ﴿**قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ**﴾[يوسف: ٦٦] فقوله: "حتى تؤتوني موثقًا" يعني شيئًا أتوثق به، وأما السنة فكما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلًا لزم غريمًا له حتى يقضيه أو يأتي بحميل فقال النبي ﷺ: «**أنا أحمل**»(١). وجمهور العلماء رحمهم الله على جواز الكفالة، وحُكي إجماعًا، ولكن حكاية الإجماع لا تصح لوجود الخلاف؛ فقد خالف ابن حزم رحمه الله في ذلك، وكذلك الشافعي رحمه الله في أحد قوليه على أن الكفالة لا تصح وأنها من أكل المال بالباطل.

وأما النظر فقد دل على جواز الكفالة لأن فيها مصلحة، ولأن الحاجة داعية إليها؛ لأن فيها زيادة استيثاق.

والكفالة بالنسبة للكفيل مستحبة وبالنسبة للمكفول والمكفول له جائزة؛ بمعنى أنه يجوز للإنسان أن يطلب مَن يكفله ويجوز للإنسان أيضًا أن يطلب كفيلًا؛ فصاحب الحق يجوز له أن يطلب كفيلًا، ومَن عليه الحق يجوز له أن يطلب كافلًا يكفله أيضًا.

قال رحمه الله: (**وتنعقد بما ينعقد به ضمان**) فإذا قال: أنا أتكفل بحضوره. صحت، أو: أنا أضمن حضوره. تصح أيضًا.

قال رحمه الله: (**وإن ضمن معرفتَه**) دون أن يلتزم بالإحضار (**أُخِذَ به**) كأن يرى رجلًا يريد الشراء من صاحب دكان بثمن مؤجل وقد جهله صاحب الدكان فقال: أنا أضمن معرفته. فإنه يؤخذ به؛ يعني أن هذا بمثابة الكفالة، وهذا هو المذهب؛ أي أنه إذا ضمن معرفته فإنه يؤخذ به، وقال بعض العلماء: إنه لا يؤخذ به؛ بل يُقتصر في الأخذ هنا بما التزام به، وهو ضمان المعرفة؛ فيضمن أن يُعرفه أنه فلان ابن فلان وأنه يسكن مثلًا في المكان الفلاني مثلًا وما أشبه ذلك؛ أما التزام الإحضار فلا؛ لأنه لم يلتزم بذلك.

قال رحمه الله: (**وتصح الكفالة ببدن كل إنسان**) صرف الشارح رحمه الله عبارة الماتن لأن عبارة الماتن فيها نظر؛ إذ ظاهرها أن الكفالة تتعين بالأعيان؛ إذ

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في استخراج المعادن، حديث رقم (٣٣٢٨)، (٣/ ٢٤٣)، وابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: الكفالة، حديث رقم (٢٤٠٦)، (٢/ ٨٠٤).

قال: (تصح الكفالة بكل عين) فجعل متعلق الكفالة الأعيان وهو ليس كذلك بل الكفالة تتعلق بالبدن لأنها إن تعلقت بالأعيان تصير ضمانًا.

قال: (**عنده عين مضمونة**) تقدم أن الضمان يصح في الأعيان المضمونة أما الأمانات فلا يصح ضمانها بل يصح ضمان التعدي فيها، والكفالة كذلك؛ فالأعيان غير المضمونة لا تصح الكفالة فيها إلا أن يكفله فيما لو تعدى أو فرط.

قال: (**كعارية ليردها**) إن كانت موجودة (**أو بدلها**) إن لم تكن باقية بأن تلفت.

قال: (**وتصح أيضًا ببدن مَن عليه دين ولو جهله الكفيل**) أي: ولو كان الكفيل يجهله واضح؛ كإنسان رأى رجلًا يقترض من شخص دراهم أو يشتري منه سلعة بثمن مؤجل؛ فكفله وهو يجهله؛ فهذه الكفالة صحيحة، فلا يُشترط في الكفالة أن يكون الكفيل عالمًا بالمكفول بل تصح الكفالة للمجهول (**لأن كلًّا منهما**) أي العين المضمونة والدين (**حق مالي فصحت الكفالة به كالضمان**)، وهذا على إطلاقه فيه نظر، ووجه النظر أنه قد يكفل شخصًا يظن أنه قادر على إحضاره فلا يستطيع ذلك؛ فيكون فيه شيء من الغرر والجهالة؛ نعم لو قيل بأنه تصح كفالة المجهول لمن له سلطة وولاية لكان له وجه، لأنه يتمكن بسلطته وبولايته من إحضار هذا الشخص المكفول.

قال: (**ولا تصح ببدن من عليه حد لله تعالى كالزنا أو لآدمي كالقذف؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا كفالة في حد»**[1]) فلو زنا رجل سواء كان محصنًا أو غير محصن، وقبل إقامة الحد قال: أنا أريد أن أذهب إلى أهلي أو أكتب وصيتي أو ما أشبه ذلك. فقيل له: لا نأمن أن تهرب. فقال رجل: أنا أكفله. فلا يصح؛ لأنه لو لم يحضر لم يُتمكن من استيفاء الحق من الكفيل.

قال: (**ولا ببدن من عليه قصاص**) أي: كذلك الحكم في القصاص، كإنسان وجب عليه القصاص، وقبل أن يُستوفى طلب الذهاب إلى بيته أو نحو ذلك لوفاء بعض ديونه أو كتابة وصيته، فقال شخص: أنا أتكفل به. فلا يصح على المذهب؛ (**لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني**) فلو تعذر إحضار المكفول لم يُتمكن من استيفاء الحق من الكفيل؛ وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[الأنعام: ١٦٤]؛ فيؤخذ من هذا أنه يُشترط في الكفالة إمكان الاستيفاء من الكفيل عند تعذر الاستيفاء من المكفول.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الضمان، باب: ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق، حديث رقم (١١٤١٧)، (٦/ ١٢٧).

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: تصح الكفالة ببدن مَن عليه حد أو قصاص؛ لأن هذا حق آدمي محض؛ فإذا تراضيا على ذلك جاز.

ولكن هذا القول يُشكل عليه في مسألة الحد أنه لو تعذر إحضار المكفول لم يُتمكن من الاستيفاء من الكفيل، نعم في مسألة القصاص يتوجه القول بجوازه؛ لأن القصاص له بدل، وهو الدية؛ فإذا تعذر إحضار المكفول أُلزم الكفيل بالدية، لكن في مسألة الحد إذا تعذر إحضار المحدود المكفول فإن الحد ليس له بدل؛ ولذلك لو قيل في هذه المسألة: يجوز الكفالة في القصاص دون الحد. لكان له وجه. ووجه ذلك أن القصاص له بدل وأما الحد فليس له بدل.

قال رحمه الله: (**ولا بزوجة**)؛ كإنسان له زوجة وزوجها يقسم لضرهًا أكثر منها؛ فحضر عندها ليلة فطلبت منه أن يقسم لها هذه الليلة؛ فقال: أذهب وأرجع. فقالت: لا آمن ذلك. فلا يصح أن تأخذ كفيلًا؛ لأن الحق الذي على الزوج ليس حقًّا ماليًّا؛ فعند تعذره لا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

قال: (**وشاهد**)كإنسان وجبت عليه الشهادة عند الحاكم؛ فطلب إمهاله لقضاء حاجة أو ما أشبه ذلك، وخُشي أن يهرب فقال شخص: أنا أكفله. فلا تصح الكفالة؛ لأن الكفيل لا يقوم مقامه عند تعذره.

قال رحمه الله، (**ولا بمجهول**) فلا تصح الكفالة بشيء مجهول (**أو إلى أجل مجهول**) بأن قال: أنا أكفله إلى نزول المطر. أو: أكفله إلى خسوف القمر. أو ما أشبه ذلك من الآجال المجهولة، أو: أنا أكفله لحضور زيد. ولا يُعلم متى يحضر زيد؛ فالأجل هنا مجهول.

قال رحمه الله: (**ويصح: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرًا**) جملة "إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرًا" جمعت تعليقًا وتوقيتًا، وكل منهما صحيح على وجه الانفراد، فيصح: إذا قدم الحاج فأنا كفيل. وكذلك: أنا أكفله شهرًا؛ فلما صح انفرادًا صح اجتماعًا.

ويُقال: إن قوله: "إذا قدم الحاج فأنا كفيل به" لا يصح على قواعد المذهب؛ لأن قدوم الحاج كالحصاد والجذاذ، ومعلوم أن توقيت العقود بالحصاد والجذاذ ونحو ذلك لا يصح، لكن لو قال: إذا جاء رأس السنة فأنا كفيل به شهرًا. صح، أو: إذا انسلخ العام فأنا كفيل به شهرًا. صح؛ لأن هذا أجل معلوم.

فإذا قيل: إن قدوم الحاج يكون معلومًا في الغالب.

قلنا: الحصاد والجذاذ أيضًا معلوم في الغالب.

قال رحمه الله: (**ويُعتبر**) أي يُشترط (**رضا الكفيل**) كالضمان فلا تصح الكفالة بغير رضا الكفيل وذلك لأن الحق عليه، ولهذا قال: (**لأنه لا يلزمه الحق**

ابتداءً إلا برضاه) فهي كالضمان؛ فكما أن الضمان لا يصح إلا برضا الضامن فكذلك الكفالة لا تصح إلا برضا الكفيل.

قال: **(لا رضا مكفول به)** الصواب: "لا رضا مكفول" فلعل كلمة "به" زائدة من النسخ؛ لأن المكفول به هو العين، **(أو له)** فالمكفول له هو صاحب الحق، والمكفول هو الذي عليه الحق، ورضا المكفول والمكفول له ليس بشرط **(كالضمان)**، وقد تقدم في الضمان أن القول باشتراط رضا المضمون عنه قول قوي جدًّا، وعليه فالكفالة كذلك؛ لأن المكفول قد يرى في نفسه غضاضة أن يكفله فلان أو فلان.

ما يَبرأُ به الكفيل

قال المؤلف رحمه الله:

(**فَإِنْ مَاتَ**) المكفول؛ برئ الكفيل؛ لأن الحضور سقط عنه.

(**أَوْ تَلفَت العَيْنُ بِفِعْلِ الله تَعَالَى**) قبل المطالبة؛ برئ الكفيل؛ لأن تلفها بمترلة موت المكفول به.

فإن تلفت بفعل آدمي؛ فعلى المتلف بدلُها، و لم يبرأ الكفيل.

(**أَوْ سَلَّمَ**) المكفول (**نَفْسَهُ؛ بَرِئَ الكَفِيلُ**)؛ لأن الأصيل أدَّى ما على الكفيل، أشبه ما لو قضى المضمون عنه الدين.

وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد، وقد حل الأَجل أو لا، بلا ضرر في قبضه، وليس ثَمَّ يد حائلة ظالمة.

وإن تعذر إحضار المكفول مع حياته، أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه؛ ضمن ما عليه إن لم يشترط البراءة منه.

ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما: لم يبرأْ الآخر.

وإن سلم نفسه: برئا.

الشرح

قال: (**فإن مات المكفول برئ الكفيل**) هذا من الفروق بين الضمان والكفالة؛ فإنه إن مات المكفول برئ الكفيل؛ لأن الكفيل تعهد بإحضار البدن وقد تعذر إحضاره ولهذا قال: (**لأن الحضور سقط عنه**)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: إن الكفيل لا يبرأ بموت المكفول؛ فجعل حكمه حكم الضمان، ولكن الذي عليه الجمهور أصح؛ وهو أنه يبرأ بالموت؛ وذلك لأن الكفيل تكفل بإحضار البدن، ولو قلنا: لا يبرأ. لكان ضمانًا، وفرقٌ بين الضمان والكفالة.

اللهم إلا أن يجري العرف بأن الكفيل ضامن كما يجري في وقتنا الحاضر؛ فإهم الآن يريدون بالكفيل: الضمان؛ ولهذا يقيده بعضهم فيقول: كفيل غرام. بمعنى أنه يغرم عند تعذر الحق.

قال: (**أو تلفت العين بفعل الله تعالى**) يعني تلفت العين المضمونة على المكفول بفعل الله تعالى؛ كمطر أو رياح شديدة، ومثل ذلك ما لو أتلفها من لا يمكن تضمينه.

وعُلم من قوله رحمه الله أها لو تلفت بفعل آدمي فإن الكفيل لا يبرأ؛ لأن الكفيل يُمكنه مطالبة المتلِف، وعليه فلو قُدر أن الكفيل ضمن شخصًا استعار عارية وتلفت العارية عند المستعير بفعل آدمي ففي هذه الحال يضمن المستعير؛

فإن تعذر إحضار المستعير لزم الكفيل إحضاره؛ لأنه أمكنه أن يُطالب متلف العارية؛ بخلاف ما إذا كان التلف بفعل الله فإنه لا يُمكن المطالبة.

قال: (**قبل المطالبة؛ برئ الكفيل؛ لأن تلفها بمترلة موت المكفول به؛ فإن تلفت بفعل آدمي فعلى المتلف بدلُها ولم يبرأ الكفيل**) وعليه فإذا كان التلف بفعل الله أو بفعل مَن لا يُمكن تضمينه فإنه يبرأ وإما إذا كان التلف من شخص يمكن تضمينه فعلى الكفيل المطالبة.

قال رحمه الله: (**أو سلم المكفول نفسَه برئ الكفيل**) لأن الكفيل تعهد بإحضار البدن وقد حضر؛ ولهذا قال المؤلف: (**لأن الأصيل أدَّى ما على الكفيل، أشبه ما لو قضى المضمون عنه الدين**) وظاهر قوله أنه يبرأ سواء سلم المكفول نفسه قبل حلول الأجل أو بعده؛ مثل أن يقول شخص لآخر: أقرضني عشرة آلاف تحل بعد سنة في رمضان. فيقول له: لا بأس لكن أحضر كفيلًا. فأحضر زيدًا يكفله؛ فكفله؛ فجاء المكفول وسلم نفسه لصاحب الحق في شعبان؛ أي قبل حلول الأجل؛ فظاهر كلام المؤلف رحمه الله أن الكفيل يبرأ، والمذهب في هذه المسألة التفصيل، وهو أنه إن سلم نفسه بعد حلول الأجل برئ الكفيل مطلقًا، وإن سلم نفسه قبل حلول الأجل يُنظر: فإن كان ثمةَ يدٌ حائلة ظالمة لم يبرأ؛ لأن على المكفول له ضرر في هذه الحال لأنه لا يتمكن من المطالبة، ولذلك قال الشارح: (**وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد وقد حل الأجل أو لا بلا ضرر في قبضه وليس ثَمَّ يد حائلة ظالمة**).

قال: (**وإن تعذر إحضار المكفول مع حياته**) بمعنى أنه حل الأجل و لم يحضر الكفيل المكفول (**أو غاب**) أو هرب (**ومضى زمن يمكن إحضاره فيه ضمن ما عليه إن لم يشترط البراءة منه**)؛ أي: من الدين؛ بمعنى أنه تعهد بإحضار البدن دون التزام الدين؛ ففي هذه الحال لا يلزمه الضمان؛ مثل أن يقول: أنا أتكفل بإحضاره بشرط أن لا ضمان عليَّ إن لم أتمكن. فلا يضمن؛ لأنه قد اشترط وتحفظ، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[1]. أما عند الإطلاق فإنه إذا تعذر إحضار المكفول فإن الكفيل يضمن.

قال رحمه الله: (**ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر**).

مسألة كفالة الاثنين للواحد لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يكفلاه كفالة اشتراك؛ كما لو قالا: كفلنا لك زيدًا نسلمه لك عند حلول أجل الدين. فإنه يبرأ أحدهما إذا سلم الآخر؛ بمعنى إذا سلم أحدهما المكفول برئ الآخر؛ لأنهما بمثابة شخص واحد.

---

(١) سبق تخريجه.

الصورة الثانيــة: أن يكفــلاه كفالــة انفــراد؛ بمعــنى أن يتكفــل كــل واحــد منــهما بإحضاره، فهنا لا يــبرأ أحــدهما بتــسليم صــاحبه لــه؛ لأن الكفالــة هنــا بمثابــة عقــدين منفردين.

قال: (**وإن سلم نفسه برئا**) يعني الكفيلين؛ لأنه إذا برئ الأصل برئ الفرع.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الـــحَوَالَةِ)

مشتقة من التحول؛ لأنها تحوِّل الحقَّ من ذمة إلى ذمة أخرى.

وتنعقد بـــ(**أحلتك، وأتبعتك بدينك على فلان، ونحوه**).

و(**لَا تَـــصِحُّ**) الحَوالـــة (**إِلَّـــا عَلَـــى دَيـــنٍ مُـــسْتَقِرٍّ**)؛ إذ مقتـــضاها إلـــزام المحـــال عليـــه بالدين مطلقًا، وما ليس بمستقر عرضةٌ للسقوط.

فلا تصح علـــى مـــال كتابـــة أو ســـلَم أو صـــداقٍ قبـــل دخـــول أو ثمـــنٍ مـــدةَ خيـــار ونحوها.

وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة.

والحوالة على ماله في الديوان أو الوقف إذنٌ في الاستيفاء.

(**وَلَـــا يُعْتَـــبرُ اســـتِقْرَارُ الـــمُحَالِ فِيـــهِ**)، فـــإن أحـــال المكاتـــب ســـيدَه، أو الـــزوج زوجته؛ صح؛ لأن له تسليمه، وحوالته تقوم مقام تسليمه.

(**وَيُشْتَرطُ**) أيضًا للحوالة (**اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ**)، أي: تماثلهما:

(**جِنْـــسًا**)؛ كـــدنانير بـــدنانير، أو دراهـــم بـــدراهم، فـــإن أحـــال مـــن عليـــه ذهـــب بفضة، أو عكسه؛ لم يصح.

(**وَوَصْفًا**)؛ كصحاح بصحاح، أو مصرية بمثلها، فإن اختلفا؛ لم يصح.

(**وَوَقْتًا**)، أي: حلولًـــا أو تأْجيلًـــا أجلًـــا واحـــدًا، فلـــو كـــان أحـــدهما حالًّـــا والآخـــر مؤجلًا، أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين؛ لم تصح.

(**وَقَدْرًا**)، فلا يصح بخمسة علـــى ســـتة؛ لأنهـــا إرفـــاق كـــالقرض، فلـــو جـــوِّزت مـــع الاختلاف؛ لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها.

(**وَلَا يُـــؤَثِّرُ الفَاضِـــلُ**) في بطـــلان الحوالـــة، فلـــو أحـــال بخمـــسة مـــن عـــشرة علـــى خمسة، أو بخمسة على خمـــسة مـــن عـــشرة؛ صـــحت؛ لاتفـــاق مـــا وقعـــت فيـــه الحوالـــة، والفاضل باقٍ بحاله لربه.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: (**الحوالة مشتقة من التحول؛ لأنها تحوِّل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى**)؛ فيتحول الحق من ذمة زيد إلى ذمة عمرو.

والحوالة في الاصطلاح: هي نقل الحق من ذمة إلى ذمة. فإن أقرض بكرٌ زيدًا عشرة آلاف، واشترى سلعةً من عمرو بعشرة آلاف؛ فقال عمرو: انقد لي الثمن. فقال بكر أحلتك بدينك على زيد. فهنا قد نقل بكرٌ الحق من ذمته إلى ذمة زيد.

والحوالة معروفة من القدم، وكانوا يستعملونها سابقًا من باب حماية المال وحفظه، وسماها بعض العلماء بالسفتجة.

وتارة تكون الحوالة ممن عليه الدين لغيره، وتارة تكون من صاحب الدين؛ مثالها ممن عليه الدين لغيره المثال السابق، ومثالها ممن له الدين أن يقرض بكرٌ زيدًا عشرة آلاف ريال، ويريد بكرٌ السفرَ إلى بلد آخر ولكنه يخشى قطاعَ الطريق إذا علموا أن معه مال؛ فلا يأخذ دينه من زيد بل يقول له: أحلني بديني على عمرو في البلد الآخر.

والحوالة من حسن القضاء والاقتضاء؛ لأن المحيل إذا رضي فهو حُسن قضاء، والمحال إذا رضي فهو من حُسن الاقتضاء، وقد قال النبي ﷺ: «**رحم الله امرأ سمحًا إذا باع سمحًا إذا اشترى سمحًا إذا قضى سمحًا إذا اقتضى**»(١).

وقد زعم بعض العلماء أن الحوالة جائزة على خلاف القياس؛ أي أن القياس يقتضي منعها وتحريمها؛ قال: لأنها بيع دين بدين. وهذا القول خطأ من وجهين:

أولًا: أن بيع الدين بالدين ليس في حرمته نص عام ولا إجماع، وإنما الذي ورد عن النبي ﷺ هو النهي عن بيع الكالئ بالكالئ كما تقدم.

ثانيًا: أن الحوالة ليست بيع دين بدين، وإنما هو إيفاء الحق؛ فهي وفاء حق وليست بيعًا.

قال رحمه الله: (**وتنعقد بـ: أحلتك وأتبعتك بدينك على فلان ونحوه**) فكل ما دل على الحوالة فإنها تنعقد به.

قال: (**ولا تصح الحوالة إلا على دين مستقر**) أي ثابت؛ احترازًا من الدين غير المستقر الذي يكون عرضة للسقوط؛ ولهذا قال: (**إذ مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقًا، وما ليس بمستقر عرضةٌ للسقوط**) فالدين المحال عليه؛ يعني الدين الذي في ذمة المحال عليه، يُشترط أن يكون مستقرًّا؛ وأما الدين الذي على

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، حديث رقم (٢٠٧٩)، (٣/ ٥٨)، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، حديث رقم (١٥٣٢)، (٣/ ١١٦٤).

المحيل فلا يُشترط أن يكون مستقرًّا، مثاله أن يقرض بكرٌ زيدًا عشرة آلاف ريال؛ فطالبه بها بكرٌ؛ فقال زيد: أحلتك بدينك على دين كتابة عبدي فلان. فلا يصح؛ لأن دين الكتابة عرضة للسقوط، وكذلك لو أحالت الزوجة الدين الذي عليها على صداقها الثابت قبل الدخول، فلا يصح؛ لأن الصداق عرضة للسقوط، وكذا مال المضاربة، فإذا قال: أحلتك بدينك على ربح للمضاربة الفلانية. فلا يصح؛ لأنه عرضة للسقوط؛ ولهذا قال رحمه الله: (**فلا تصح على مال كتابة أو سلم**) بمعنى أن يقول: أحلتك بدينك على ما في ذمة فلان لي من دين سلم. فلا يصح لأن دين السلم عرضة للسقوط (**أو صداق قبل دخول**) وعُلم أنه بعد الدخول يصح؛ لأنه يستقر، (**أو ثمن**) مبيع (**مدة خيار**) بأن يشتري بكرٌ من زيد سيارة بخمسين ألفًا ويشترط الخيار مدة شهر، ثم يكون على زيد دينٌ فيأتيه صاحبه يطالبه به فيقول: أحلتك على بكر بما في ذمته من ثمن السيارة. فلا يصح؛ لأن هذا الدين عرضة للسقوط، إذ قد يُفسخ البيع في مدة الخيار (**ونحوها**) كالأجرة إذا كانت على عمل قبل استيفاء المنفعة.

ويُستفاد من ذلك أن الحوالة لا تصح في الأعيان، فالحوالة إنما تكون بالديون لا بالأعيان، فلو كان بيد بكر سيارة فأحال زيد عليه بهذه السيارة؛ فهذا لا يُسمى حوالة اصطلاحًا وإنما يسمى توكيلًا في القبض؛ لأن الحوالة لا تكون إلا في الديون، وأما الحوالة بالأعيان فهي توكيل في القبض.

قال رحمه الله: (**وإن أحاله على مَن لا دين عليه فهي وكالة**) كما إذا أتى إليه فقال: أعطني الألف التي في ذمتي لك. فقال: أحلتك بدينك على زيد. وليس في ذمة زيد شيء للمحيل؛ فكأنه وكله بالاقتراض من زيد.

قال: (**والحوالة على ماله في الديوان أو الوقف إذن في الاستيفاء**) فحوالة ناظر الوقف مثلا المستحقَّ للوقف على ماله في الوقف إذنٌ في الاستيفاء، كإنسان أوقف وقفًا على الفقراء أو على طلبة العلم وجعل عليه ناظرًا؛ فجاء بعض المستحقين إلى الناظر وقال: أعطني حقي من الوقف. أو: استحقاقي من الوقف. فقال الناظر: أحلتك على المال الموقوف فخذ حقك منه. فهذا إذن في الاستيفاء؛ فللمحتال أن يرجع إذا لم يتمكن من الاستيفاء، كما لو كان مَن يحفظ ريع الوقف مماطلًا أو نحو ذلك؛ فله الرجوع.

قال رحمه الله: (**ولا يُعتبر استقرار المحال فيه**) يعني أن الدين المحال به لا يُشترط أن يكون مستقرًّا.

قال: (**فإن أحال المكاتب سيدَه أو الزوج زوجته صح**) دين المكاتبة غير مستقر؛ فلو قُدر أن السيد كاتب عبده على دراهم فقال العبد: أحلتك بدينك على زيد. فإنه يصح، وكذلك لو تزوج رجلٌ امرأة على عشرة آلاف ريال،

وقبل الدخول قالت: أعطني صداقي. قال: أحلتك بصداقك على فلان. فيصح، وإنما صحت الحوالة بدين غير مستقر (**لأن له تسليمَه وحوالتُه تقوم مقام تسليمه**)، ولو كان العكس؛ بأن أحالت الزوجة فلانًا على صداقها قبل الدخول؛ فإنه لا يصح.

قال: (**ويُشترط أيضًا**) مصدر آض يئيض بمعنى رجع، يعني رجوعًا على ما سبق (**للحوالة اتفاق الدينين**) المحال به والمحال عليه (**أي تماثلهما جنسًا**) لأن الحوالة تحويل للحق ونقل له، والحق ينتقل بعينه وبصفته، ولأنه إذا أحاله على غير الجنس فهو بيع وليس حوالةً؛ فلو أحاله بدنانير على دراهم أو العكس فكأنه باعه مائة دينار بألف درهم أو العكس، ومن المعلوم أن البيع في هذه الصورة لا يصح على المذهب؛ لأنه بيع دين على غير مَن هو عليه، وعليه فاتفاق الدينين أي تماثلهما جنسًا شرط؛ (**كدنانير بدنانير أو دراهم بدراهم؛ فإن أحال مَن عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح**) فلابد من تماثل الدينين جنسًا (**ووصفًا؛ كصحاح بصحاح أو مضروبة بمثلها؛ فإن اختلفا لم يصح**) وظاهره أنه لا يصح أن يُحيل بجيد على رديء أو العكس ولو رضي المُحال، وفي هذا نظر ظاهر، والصواب أنهما إذا تراضيا فإنه يصح؛ لأن الحق لا يعدوهما؛ فلو أقرض زيد بكرًا عشرة آصع من البر من النوع الجيد؛ فجاء زيد يطالبه بها؛ فقال بكر: لي في ذمة عمرة عشرة آصع من البر من النوع الرديء فاستوفها منه. فعلى كلام المؤلف لا يصح، لكن الصواب أنه يصح إذا رضي المُحال، وكذلك العكس بأن أحال برديء على جيد، لأنه زاده خيرًا.

قال: (**ووقتًا؛ أي حلولًا أو تأجيلًا أجلًا واحدًا؛ فلو كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين لم تصح**) وذلك لما تقدم من أن الحوالة تحويل للحق ونقل له، والحق ينتقل بصفته، والأجل والحلول صفة من صفات الدين، وقال بعض العلماء: إنه يصح إذا تراضيا، ولاسيما إذا أحاله بمؤجل على حال؛ لأنه زاده خيرًا؛ فهو كما لو أحاله بجيد على رديء، وهذا هو القول الراجح؛ أي أنه لا يُشترط اتفاق الدينين وقتًا كما أنه لا يُشترط اتفاقهما وصفًا؛ لكن بشرط التراضي؛ فلو أقرض زيد بكرًا عشرة آلاف ريال ثم جاء يطالبه بها وهي حالة، وكان بكرٌ قد أقرض عمرًا عشرة آلاف ريال تحل بعد سنة، فقال بكر لزيد: أحلتك بدينك على عمرو. وعمرو لا يلزمه أن يسلم حالًّا لأن الدين في ذمته مؤجل، فإذا رضي زيد فإنه يصح، وكذا إذا كان الدين مؤجلًا وأحاله على دين حال؛ لأنه زاده خيرًا، كأن يقرض زيد بكرًا عشرة آلاف ريال مؤجلة بعد سنة. ولبكر في ذمة عمرو عشرة حالة؛ فقال بكر لزيد: أحلتك بدينك على عمرو فخذه الآن. فيصح.

قال: (**وقدرًا؛ فلا يصح بخمسة على ستة**) يعني أحيل بخمسة على ستة، مثاله: أن يقرض بكر زيدًا خمسة ريالات، وكان زيد قد أقرض بكرًا ستة ريالات؛ فأحال زيد بكرًا على عمرو؛ فهذا لا يصح؛ لأنه شبيه بالبيع، والبيع مع التفاضل لا يصح؛ لأنه ربا؛ ولهذا قال: (**لأنها إرفاق كالقرض؛ فلو جوِّزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل؛ فتخرج عن موضوعها**)؛ وعليه فلا يصح أن يُحيله بأقل على أكثر وكذلك بأكثر على أقل على أنه هو الحق؛ ووجه ذلك كما قال المؤلف أنها عقد إرفاق فإذا أحاله بأقل على أكثر صارت شبيهة بالبيع، والطريق إلى صحة ذلك أن يقول: أحلني على فلان وأَسقِط عنه الزائد؛ فيحيله في المثال السابق بأن يقول: أحلتك بخمستك على خمسة. ويُبرئ فلانًا من الزائد، وهو الريال السادس.

وقال بعض العلماء: إنه يصح أن يُحيله بأقل على أكثر ولا مانع منه؛ فهو شبيه بالزيادة عند الوفاء بالقرض بلا اشتراط، وقد قال النبي ﷺ: «**خيركم أحسنكم قضاءً**»(١)، فهذا ليس بيعًا ولا معاوضة؛ لأنه لو اقترض ألف ريال وعند الوفاء أعطاه ألفًا ومائة بلا اشتراط؛ فلا شيء فيه؛ وهذا القول أصح؛ أي أنه يجوز أن يُحيله على زائد من غير أن يُبرئ الآخر بحيث يكون هذا الزائد للمحال.

قال رحمه الله: (**ولا يؤثر الفاضل في بطلان الحوالة**) بأن أحالة بأقل على قدره من الأكثر؛ (**فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة أو بخمسة على خمسة من عشرة صحت**) كما لو اقترض بكر من زيد عشرة ريالات؛ فطالبه زيد بالوفاء؛ فقال بكر: أحلتك بخمسة من العشرة على خمسة عند عمرو. فيصح؛ فيأخذ زيد خمسة من عمرو وتكون الخمسة الباقية في ذمة زيد. ولو كان لبكر عند عمرو خمسة عشر في المثال السابق؛ فقال بكر لزيد: أحلتك بعشرتك على عشرة من خمسة عشر عند عمرو؛ فيصح كذلك؛ (**لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة**)، ولا يؤثر الفاضل؛ أي الزائد؛ (**والفاضل باق بحاله لربه**)؛ سواء كان الفضل في المحال عليه أو في المحال به.

ولا يُشترط في الحوالة اتفاق سببي الدينين؛ بأن يكون الدين المحال به والدين المحال عليه لسبب واحد؛ فلو أحاله بدين قرض على ثمن مبيع أو بالعكس أو أحاله بدينٍ قيمةِ متلف على ثمن مبيع أو على قرض فلا بأس.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: حسن القضاء، حديث رقم (٢٣٩٣)، (٣/ ١١٧)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، حديث رقم (١٦٠١)، (٣/ ١٢٢٥).

أثر الحوالة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِذَا صَحَّتْ**) الحوالة؛ بأن اجتمعت شروطها؛ (**نُقِلَ الحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيهِ، وَبَرِئَ المُحِيلُ**) بمجرد الحوالة، فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال، سواء أمكن استيفاء الحق، أو تعذر لمَطْلٍ، أو فلس، أو موت، أو غيرها.

وإن تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق، أو دونه في الصفة، أو تعجيله، أو تأجيله، أو عوضه؛ جاز.

الشرح

قال رحمه الله: (**وإذا صحت الحوالة؛ بأن اجتمعت شروطها؛ نُقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل بمجرد الحوالة؛ فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال؛ سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غيرها**) وعليه فإذا صحت الحوالة نقلت الحق وصار الحق في ذمة المحال عليه ولا تعلق له بذمة المحيل؛ وقال بعض العلماء: إن الحوالة إذا صحت لا يبرأ المحيل؛ بل للمحتال الرجوع عليه، لأنه هو الأصل والمحال عليه فرع، وهذا القول أصح؛ أي أن الحوالة وإن صحت فإن المحيل لا يبرأ إذا تعذر الوفاء لفلس أو موت أو ما أشبه ذلك، وإنما يبرأ إذا وفى المحال عليه الدين؛ مثال ذلك أن يطالب زيد بكرًا بدين عليه فيقول: أحلتك به على عمرو. ثم يتبين أن عمرًا مماطل أو مفلس أو ما أشبه ذلك؛ فلا يبرأ بكرٌ؛ لأن الحق ثابت في ذمته إلى الآن؛ لم يُوفَ؛ فللمحتال، وهو زيد، أن يرجع على المحيل، وهو بكر، ولأن المحيل أصل ولا يبرأ أصل إلا بأداء الفرع، ويبرأ الفرع ببراءة الأصل؛ لأن الفرعَ يتبع الأصلَ ولا يتبع الأصلُ الفرعَ.

قال: (**وإن تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق**) أي إن أحال بكر زيدًا بدينه، وهو ألف ريال، على عمرو؛ فتراضى زيد وعمرو على ألف ومائة صح؛ وهذا يدل على صحة القول السابق فيما لو أحاله على أكثر؛ فلا فرق أن تكون الكثرة في أصل الحوالة أو تكون الكثرة عند الوفاء.

فإن قالوا: الفرق أنه إذا أحاله على أكثر فكأنه عاوضه فجعل الألف عوضًا عنها ألف ومائة.

قلنا: فقد أجزتم أن يُعطي المحالُ عليه المحالَ خيرًا من الحق، كما يجوز أن يوفي المقرِض أجودَ من القرض في الصفة على المذهب.

قال: (**أو دونه في الصفة**) بأن أحاله على عمرو بصاع جيدة فتراضيا على صاع رديئة؛ صح، (**أو تعجيله**) بأن أحال زيدًا على دين له في ذمة عمرو يحل بعد سنة فتراضى زيد وعمرو على تعجيل الدين؛ فيصح (**أو تأجيله**) بأن أحاله على دين حالٍّ فتراضى المحتال والمحال عليه على تأجيله؛ فيصح (**أو عوضه**) بأن أحاله على ألف ريال فتراضى المحتال والمحال عليه على أن يأخذ بدلا منها سيارة (**جاز**)؛ لأن الحق لا يعدوهما.

ما يُعتبر من الرضا في الحوالة

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَيُعْتَبَرُ**) لصحة الحوالة (**رِضَاهُ**)، أي: رضا المحيل؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه. ويعتبر أيضًا علم المال. وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف؛ من الأثمان والحبوب ونحوها.

و(**لَا**) يعتبر (**رِضَا الْمُحَالِ عَلَيهِ**)؛ لأن للمحيل أن يستوفيَ الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتالَ مُقامَ نفسه في القبض، فلزم المحالَ عليه الدفعُ إليه.

(**وَلَا رِضَا الْمُحْتَالِ**) إن أحيل (**عَلَى مَلِيءٍ**)، ويجبر على اتِّباعه؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ». متفق عليه، وفي لفظ «مَن أُحِيْلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ».

والمليء: القادر بماله وقوله وبدنه؛ فمالُه: القدرة على الوفاء، وقولُه: ألا يكون مماطلًا، وبدنُه: إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم، قاله الزركشي.

(**وَإِنْ كَانَ**) المحال عليه (**مُفْلِسًا، وَلَمْ يَكُنْ**) المحتال (**رَضِي**) بالحوالة عليه؛ (**رَجَعَ بِهِ**)، أي: بدينه على المحيل؛ لأن الفلس عيب، ولم يرض به، فاستحق الرجوع؛ كالمبيع المعيب، فإن رضي بالحوالة عليه؛ فلا رجوع له -إن لم يشترط المَلاءة-؛ لتفريطه. (**وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ**)؛ بأن أحال المشتري البائع به على من له عليه دين، فبان البيع باطلًا؛ فلا حوالة. (**أَوْ أُحِيلَ بِهِ**)، أي: بالثمن (**عَلَيهِ**)؛ بأن أحال البائع على المشتري مَدِينَه بالثمن، (**فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا**)؛ بأن بان المبيع مستحَقًّا، أو حرًّا، أو خمرًا؛ (**فَلَا حَوَالَةَ**)؛ لظهور أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع، والحوالة فرع على لزوم الثمن، ويبقى الحق على ما كان عليه أولًّا.

(**وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ**) بتقايل، أو خيار عيب، أو نحوه؛ (**لَمْ تَبْطُلِ**) الحوالة؛ لأن عقد البيع لم يرتفع، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة.

وللمشتري الرجوع على البائع؛ لأنه لما رد المعوَّض استحق الرجوع بالعِوَض.

(**وَلَهُما أَنْ يُحِيلَا**)، أي: للبائع أَن يحيل المشتري على من أَحاله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية.

الشرح

قال رحمه الله: (**ويُعتبر لصحة الحوالة رضاه؛ أي رضا المحيل**) وهذا شرط بالاتفاق (**لأن الحق عليه؛ فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه**) فلابد في الحوالة من رضا المحيل، أما رضا المحال عليه فليس بشرط، ورضا المحتال

فيه تفصيل، فإن كانت الحوالة على مليء فلا يُعتبر، أو على غير مليء فيُعتبر، وسيأتي.

والحاصل أن أركان الحوالة أربعة: محيل، وهو مَن عليه الحق، ومحال عليه، وهو مَن عليه الحق للمحيل، ومُحال، وهو المحتال، وهو مَن له الحق، والمحال به، وهو الدين؛ فرضا المحيل شرط؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أن يؤديه من جهة غيره، ورضا المحال عليه ليس بشرط؛ لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه أو بوكيله، ورضا المحتال سيأتي الكلام فيه تفصيلًا.

قال رحمه الله: (**ويُعتبر أيضًا علم المال**) المحال به والمحال عليه؛ فلا يصح أن يقول: أحلتك ببعض دينك على ما في ذمة فلان لي. وهو لا يعلم قدره، فلابد من العلم في المال، وهذا يُعلم مما سبق من اشتراط اتفاق الدينين قدرًا وجنسًا ووصفًا.

قال: (**وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب ونحوها**) والذي يثبت في الذمة هو ما يصح السلم فيه؛ يعني: ما يمكن ضبطه من مكيل أو موزون أو معدود لا يختلف أو مذروع، لأن ما لا يمكن ضبطه يختلف، فلو أحاله بعشرة آصع من البر على عشرة آصع من البر فهذا يمكن ضبطه بالصفة، أما ما يختلف من المعدودات مثلا فلا تصح الحوالة به وعليه؛ فلو قال: أحلتك بخمس برتقالات على خمس برتقالات. فهذه تختلف كبرًا وصغرًا فلا تصح الحوالة به وعليه.

قال رحمه الله: (**ولا يُعتبر رضا المحال عليه؛ لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتال مُقامَ نفسه في القبض؛ فلزم المحالَ عليه الدفعُ إليه**) فالمحال عليه لا يُشترط رضاه مطلقًا، أما المحتال ففي اعتبار رضاه تفصيل؛ كما قال: (**ولا**) يُعتبر (**رضا المحتال**) بشرط (**إن أحيل على مليء، ويُجبر على اتّباعه؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ». متفق عليه**[1]**، وفي لفظ «مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»**[2])، وقوله ﷺ: «فليحتل» اختلف العلماء فيه هل هو للوجوب أو للاستحباب؟ فالمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله أنه للوجوب، قالوا: لأنه في مقابل قوله: «**مطل الغني ظلم**» فالنبي ﷺ ذكر المحرم وهو المطل ثم قابله بأن مَن أُحيل فليحتل، وما قابل المحرم يكون واجبًا.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحوالات، باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟ حديث رقم (٢٢٨٧)، (٣/ ٩٤)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم مطل الغني، حديث رقم (١٥٦٤)، (٣/ ١١٩٧).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٩٩٧٣)، (١٦/ ٤٧).

والقول الثاني، وهو مذهب الجمهور: أن الأمر في الحديث للاستحباب؛ وعللوا ذلك بأن الإنسان لا يُلزم بأن يستوفي الحق من غير مَن هو عليه؛ فالأمر هنا للإرشاد، وقالوا أيضًا: إن المحال قد يكون عليه ضررٌ في الحوالة؛ لكون المحال عليه مماطلًا أو شخصًا له به صلة قرابة فيكون في حرج وضيق في مطالبته. وهذا القول أصح؛ أي أن الأمر ليس للوجوب وإنما هو للاستحباب لما استدل به الجمهور.

ثم فسر رحمه الله المليء فقال: (**والمليء: القادر بماله وقوله وبدنه؛ فماله: القدرة على الوفاء**) أي: أن يكون عنده مال ليوفي منه (**وقوله: ألا يكون مماطلًا، وبدنه: إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم. قاله الزركشي**) فمن لا يُمكن إحضاره إلى مجلس الحكم فإن هذا لا يُعد مليئًا؛ سواء لم يتمكن من إحضاره شرعًا أو عرفًا؛ فالذي لا يمكن إحضاره شرعًا كالأب، والذي لا يمكن إحضاره عرفًا كالسلطان والأمير والحاكم وما أشبه ذلك.

قال رحمه الله: (**وإن كان المحال عليه مفلسًا ولم يكن المحتال رضي بالحوالة عليه رجع به؛ أي بدينه، على المحيل؛ لأن الفلس عيب ولم يرض به؛ فاستحق الرجوع؛ كالمبيع المعيب، فإن رضي بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملاءة؛ لتفريطه**) ويؤخذ من هذا أن المحتال إذا أُحيل فله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يُحال على مليء باذل؛ فليس له الرجوع.

الحالة الثانية: أن يحيله على مفلس ويرضى بالحوالة؛ بأن قال: أحلتك على فلان المفلس. ويرضى المحال بالحوالة؛ فلا رجوع؛ لدخوله على علم وبصيرة.

الحالة الثالثة: أن يُحال على مَن جُهِلَ حاله؛ بأن ظنه مليئًا فبان أنه مفلس أو مماطل؛ فهنا له الرجوع.

وقال بعض العلماء: إن المحال إذا أُحيل فلم يفِ المحال عليه فله الرجوع مطلقًا؛ سواءُ رضي بالحوالة أو لم يرض، وسواء أحيل على مَن ظنه مليئًا فبان مفلسًا أو أُحيل على مفلس. وعللوا ذلك بأن الحق في الأصل على المحيل، وللمحال أن يستوفي حقه من الأصل دون الفرع.

والأقرب في هذه المسألة التفصيل، وهو أنه إن أُحيل على مليء باذل فليس له الرجوع، وإن أُحيل على مفلس ورضي بذلك فليس له الرجوع أيضًا؛ لدخوله على علم وبصيرة، وإن أُحيل على مَن جُهل حاله فله الرجوع.

قال رحمه الله: (**ومن أُحيل بثمن مبيع؛ بأن أحال المشتري البائع به على مَن له عليه دين**) صورة ذلك أن يأتي بكرٌ إلى زيد فيقول: اشتريت منك هذه السلعة بعشرة. فيقول زيد: أعطني العشرة. فيقول: أحلتك بدينك على عمرو. فهنا أحال المشتري البائع على مَن له عليه دين (**فبان البيع باطلًا فلا حوالة، أو**

أحيل به؛ أي بالثمن، عليه؛ بأن أحال البائع على المشترى مَدينَهُ بالثمن) بأن اشترى بكرٌ من زيد كتابًا بثمن مؤجل؛ فلزيد في ذمة بكر عشرة ريالات؛ وكان زيد قد اقترض من عمرو عشرة ريالات؛ فقال زيد لعمرو: أحلتك على بكر فاستوف منه دينك. فقد أحال البائع، وهو زيد المحيل، على المشتري، وهو بكر المحال عليه، مدينَه، وهو عمرو المحال، بالثمن، الذي هو ثمن الكتاب المبيع **(فبان البيع باطلًا)** أي: لو تبين أن البيع باطل لفقد شرط أو لوجود مانع **(بأن بان المبيع مستحَقًا، أو حرًّا، أو خمرًا؛ فلا حوالة)**؛ أي فالحوالة باطلة؛ لأن الحوالة فرع عن صحة البيع؛ فإذا لم يصح البيع لم تصح الحوالة لأنه إذا لم يصح الأصل لم يصح الفرع؛ **(لظهور أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع)** ففي الصورة الأولى لما أحال المشتري البائعَ بثمن المبيع فبطل البيع؛ فإنه يرد المبيع ولا دين في ذمة المشتري؛ فلا تصح الحوالة، وكذلك في الصورة الثانية يظهر أنه لا ثمن على المشتري **(والحوالة فرع على لزوم الثمن، ويبقى الحق على ما كان عليه أولا)** بمعنى أنه يبقى في ذمة المحال عليه في الصورة الأولى الدين للمشتري الذي بطل عقد شراؤه، ويبقى في ذمة البائع في المثال الثاني لمدينه ما في ذمته له؛ فكأن شيئًا لم يكن.

قال رحمه الله: **(وإذا فُسخ البيع بتقايل أو خيار عيب أو نحوه لم تبطل الحوالة؛ لأن عقد البيع لم يرتفع)** وعُلم من ذلك أنه لو ارتفع لبطلت كما تقدم **(فلم يسقط الثمن؛ فلم تبطل الحوالة، وللمشتري الرجوع على البائع؛ لأنه لما رد المعوَّض استحق الرجوع بالعوض)** فيُفرق في الصورتين السابقتين بين ما إذا بطل البيع وبين ما إذا فُسخ، فإذا بطل البيع بطلت الحوالة؛ لأن الحوالة فرع، وإذا بطل الأصل بطل الفرع، وأما إذا فُسخ بإقالة أو خيار عيب وما أشبه ذلك فالحوالة باقية؛ لأن الحوالة فرع عن البيع، وما دام أن البيع صحيحٌ فالحوالة باقية.

فلو اشترى بكرٌ من خالد كتابًا بعشرة؛ فطلب خالد ثمن الكتاب؛ فقال بكر: أحلتك بدينك على عليٍّ؛ فأخذه خالد، ثم إنه فُسخ البيع بإقالة أو خيار عيب أو ما أشبه ذلك؛ فلا تبطل الحوالة؛ بل يرد بكر السلعة إلى خالد البائعِ، ويسترد منه الثمن.

فإن لم يكن خالد قد قبض العشرة من علي فلبكر الخيار بين أن يُلغي الحوالة ويُعطيه الكتاب وتبقى العشرة في ذمة عليٍّ وبين أن يقول له: الحوالة على ما هي عليه، فخذ كتابك وخذ العشرة من عليٍّ وأعطني إياها. فكأنه وكيل في القبض.

قال رحمه الله: **(ولهما أن يحيلا)** قيل: إن هذه العبارة من العبارات المعقَّدة في زاد المستقنع، **(أي للبائع أن يُحيل المشتري على مَن أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى)** فإن اشترى بكر من خالد كتابًا بعشرة فثبت في ذمته له عشرة؛

فقال بكر: أحلتك على عليٍّ. فصار خالد يستحق من عليٍّ عشرة.

فلو قُدر أن لبكر على خالد عشرة سابقة كان قد أقرضه إياها؛ وقد تحصَّل من الحوالة السابقة أن لخالد على عليٍّ عشرة؛ فللبائع؛ الذي هو خالد، أن يُحيل المشتري؛ الذي هو بكر، على مَن أحال المشتري عليه؛ الذي هو عليٌّ؛ فيتحصل من الحوالتين أن يأخذ بكر من عليٍّ عشرة.

قال: (**وللمشتري أن يُحيل المحتال عليه على البائع في الثانية**) فإن اشترى بكرٌ من خالد كتابًا بعشرة ريالات مؤجلة؛ فيصير لخالد في ذمة بكر عشرة ريالات؛ وكان خالد قد اقترض من عليٍّ عشرة ريالات؛ فقال خالد لعليٍّ: أحلتك على بكر فاستوف منه دينك. فتحصَّل أن يكون لعلي على بكر عشرة ريالات.

فلو قُدر أنه كان لبكر في ذمة خالد عشرة ريالات سابقة كان قد أقرضه إياها؛ فقال لعليٍّ: أحلتك على خالد بعشرتك. فيكون المشتري، وهو بكرٌ الذي اشترى الكتاب، قد أحال المحتال، وهو عليٌّ، على البائع، وهو خالد. فيتحصَّل من الحوالتين أن يأخذ عليٌّ من خالد عشرة ريالات.

الخلاف في الحوالة

قال المؤلف رحمه الله:

وإذا اختلفا؛ فقال: أحلتك. قال: بل وكلتني، أو بالعكس؛ فقول مدعي الوكالة.

وإن اتفقا على: أحلتك، أو: أحلتك بديني، وادعى أحدهما إرادة الوكالة؛ صُدِّق.

وإن اتفقا على: أحلتك بدينك؛ فقول مدعي الحوالة.

وإذا طالب الدائن المدين، فقال: أحلت فلانًا الغائب، وأنكر رب المال؛ قُبل قوله مع يمينه، ويعمل بالبينة.

الشرح

قال المؤلف: (**وإذا اختلفا؛ فقال: أحلتك. قال: بل وكلتني. أو بالعكس؛ فقول مدعي الوكالة**) أي: إن قال مَن عليه الحق: أحلتك. فقال من له الحق: بل وكلتني. أو بالعكس؛ بأن من قال مَن عليه الحق: وكلتك. فقال من له الحق: بل أحلتني. فقول مدعي الوكالة؛ لأن مدعي الوكالة يدعي بقاء الحق على ما كان عليه، ومدعي الحوالة يدعي انتقال الحق؛ لأن الحوالة نقل للحق من ذمة إلى ذمة؛ فمدعي الحوالة يدعي انتقاله من ذمة إلى أخرى، والأصل بقاء الحق، فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأن الأصل معه.

مثاله: إن كان لزيد على عمرو مائة ريال؛ فقال عمرو: خذ المائة من بكر. فلما أخذها اختلفا؛ فقال زيد: أحلتني. وقال عمرو: بل وكلتك. أو قال عمرو: أحلتك. وقال زيد: بل وكلتني. فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأن مدعي الحوالة يدعي انتقال الحق، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

والفائدة من هذا الخلاف أنه قد يكون بكر مماطلًا؛ فيستطيع زيد أن يستخلص منه الدين؛ فيقول عمرو: قد وكلتك و لم أُحلك؛ فأعطني ما استخلصته من بكر.

وقد يكون العكس بأن يكون بكرٌ مماطلًا فلا يستطيع زيد أن يأخذ منه شيئًا؛ فيقول لعمرو: قد وكلتني بأخذ دينك منه و لم تحلني؛ فأعطني ما ثبت في ذمتك.

وقد تكون العشرة التي على عمرو لزيد مؤجلة؛ والعشرة التي على بكر لعمرو حالَّة؛ فيقول عمرو لزيد: خذ العشرة من بكر. ثم بعد أن يأخذها يقول عمرو: قد وكلتك فأعطني ما أخذته؛ فإذا حل أجل دينك أعطيتك. فيقول زيد: لا؛ بل أحلتني فالعشرة لي.

قـــال رحمـــه الله: (**وإن اتفقـــا علـــى: أحلتـــك. أو: أحلتـــك بـــديني. وادعـــى أحدهما إرادة الوكالة صُـــدِّق**) لكـــن يُـــصدق بيمينـــه؛ وإنمـــا يُـــصدق لأن مـــدعي الحوالـــة يدعي نقل الدين، والأصل بقاء ما كان على ما كان؛ فالأصل بقاء الدين.

وكذا لـــو اتفقـــا علـــى أن مَـــن عليـــه الـــدين قـــال: أحلتـــك بـــديني. فقـــال المحيـــل: أردت الوكالـــة. وقـــال المحتـــال: بـــل أردت الحوالـــة. فـــالقول قـــول مـــدعي الوكالـــة؛ لأن الأصـــل معـــه؛ إذ مـــدعي الحوالـــة يـــدعي نقلـــها مـــن ذمـــة إلى ذمـــة، ومـــدعي الوكالـــة يدعي بقاءها.

قـــال: (**وإن اتفقـــا علـــى: أحلتـــك بـــدينك. فقـــول مـــدعي الحوالـــة**) لأن الحوالـــة بالدين لا تحتمل الوكالة.

وعليه فإذا اختلف المـــدين والـــدائن هـــل هـــذا العقـــد حوالـــة أو وكالـــة فلـــه ثـــلاث صور:

الصورة الأولى: ألا يتفقا علـــى لفـــظ؛ بـــل يـــدعي أحـــدهما الوكالـــة ويـــدعي الآخـــر الحوالة؛ فالقول قول مدعي الوكالة.

الصورة الثانيـــة: أن يتفقـــا علـــى أنـــه قـــال: أحلتـــك. أو: أحلتـــك بـــديني. فـــالقول قول مـــدعي الوكالـــة؛ لأن الأصـــل بقـــاء الحـــق، وقولـــه: "بـــديني" محتمـــل؛ فيُحتمـــل أن يريد الحوالة ويُحتمل أنه يريد الوكالة؛ لأنه نَسَبَ الدينَ إلى نفسه.

الصورة الثالثة: أن يتفقـــا علـــى أنـــه قـــال: أحلتـــك بـــدينك. فـــالقول قـــول مـــدعي الحوالة بيمينه.

قـــال رحمـــه الله: (**وإذا طالـــب الـــدائن المـــدين فقـــال: أحلـــتَ فلانًـــا الغائـــب. وأنكر رب المال قُبِلَ قولـــه مـــع يمينـــه**) لأن الأصـــل عـــدم الحوالـــة؛ فلـــو طالـــب الـــدائن المدينَ فقال: عليك مائة فأعطني إياهـــا. فقـــال المـــدينُ: المائـــة الـــتي في ذمـــتي لـــك أحلـــتَ عليَّ فلانًا وقد أخذها. وفـــلان هـــذا غائـــب، وأنكـــر رب المـــال، وهـــو الـــدائن؛ فـــالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحوالة.

قـــال: (**ويُعمـــل بالبينـــة**) ســـواء كانـــت البينـــة للـــدائن أو للمـــدين؛ فلـــو قُـــدر أن الدائن أتى ببينة عُمل بها أو أتى المـــدين ببينـــة علـــى حوالـــة عُمـــل بهـــا، وعليـــه فـــإن كـــان هناك بينة فالقول مـــا قالتـــه البينـــة ســـواء للـــدائن أو للمـــدين، وإذا لم يكـــن هنـــاك بينـــة فـــالقول قـــول رب المـــال؛ لأن رب المـــال يُنكـــر الحوالـــة، ومـــن عليـــه الـــدين يـــدعي الحوالة، والأصل عدم الحوالة.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الصُّلْحِ)

وهو لغة: قطع المنازعة.

وشرعًا: معاقدة يُتوصل بها إلى إصلاحٍ بين متخاصمين.

والصلح في الأموال قسمان:

على إقرار، وهو المشار إليه بقوله: (**إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَسْقَطَ**) عنه من الدين بعضه. (**أَو وَهَبَ**) من العين (**الْبَعْضَ . وَتَرَكَ الْبَاقِيَ**)، أي: لم يبرئ منه، ولم يهبه؛ (**صَحَّ**)؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه؛ لأنه عليه السلام كلَّم غرماء جابر ليضعوا عنه.

ومحَل صحة ذلك: إن لم يكن بلفظ الصلح، فإن وقع بلفظه؛ لم يصح؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق.

ومحله أيضًا: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرطَاهُ**)؛ بأن يقول: «بشرط أن تعطيني كذا، أو: على أن تعطيني، أو تعوضني كذا»، ويقبل على ذلك؛ فلا يصح؛ لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض. واسم «يكن» ضمير الشأْن، وفي بعض النسخ: إن لم يكن شرطًا، أي: بشرط.

ومحله أيضًا أن لا يمنعه حقه بدونه، وإلا بطل؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

(**وَ**)محله أيضًا ألا يكون ممن (**لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ**)؛ كمكاتب، وناظر وقف، وولي صغير ومجنون؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل؛ أولى من تركه.

الشرح

قال رحمه الله: (**باب الصلح**) الصلح مصدر صالح يصالح صلحًا ومصالحة، (**وهو لغة: قطع المنازعة، وشرعًا: معاقدة يُتوصل بها إلى إصلاحٍ بين متخاصمين**)، يعني أنه عقد يُتوصل به إلى إصلاح بين المتخاصمين، وكونه معاقدة هذا فيما إذا كان الصلح في الأموال، أما إذا كان بين الزوجين أو ما أشبه ذلك فلا؛ وذلك أن الصلح خمسة أنواع:

النوع الأول: صلحٌ بين أهل الإسلام وأهل الحرب؛ أي: بين المسلمين والكفار، ويدل عليه قصة الحديبية؛ فإن النبي ﷺ صالح كفار قريش، وهذا يتكلم عنه العلماء في كتاب الجهاد.

النوع الثاني: صلح بين أهل العدل وأهل البغي؛ فإذا اقتتلت طائفتان من المسلمين فإنه يُشرع الصلح بينهما، ودليله قول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي**

تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾[الحجرات: ٩]، وهذا يتكلم عنه العلماء في قتال أهل البغي في كتاب الحدود.

النوع الثالث: الصلح بين الزوجين؛ فإذا وقع شقاق أو نزاع بين الزوجين فإنه يُشرع أن يُصلَح بينهما؛ قال الله عز وجل: **﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾**[النساء: ١٢٨]، وهذا يتكلم عنه العلماء في كتاب النكاح في باب النشوز.

النوع الرابع: صلح بين متخاصمَين في غير مال؛ كما لو تخاصم رجلان لسبب من الأسباب كغيبة أو نميمة أو ما أشبه ذلك؛ فيُشرع أن يُصلَح بينهما؛ قال الله عز وجل: **﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾**[النساء: ١١٤]، وقال تعالى: **﴿وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾**[الأنفال: ١]، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**كل سلامى بين الناس صدقة**» وذكر من ذلك «**أن تعدل بين اثنين صدقة**»(١)، ومعنى أن تعدل بين اثنين: أي تُصلح ما حصل بينهما من خصام وشقاق، وهذا لا يتكلم عليه الفقهاء في باب معين؛ لأنه لا يتعلق بالأحكام الفقهية؛ وإنما يتكلم عليه مَن يتكلم عن الآداب ونحو ذلك.

النوع الخامس: صلح بين متخاصمَين في مال، وهو المقصود في هذا الباب.

والأصل في الصلح أنه جائز؛ قال الله عز وجل: **﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾**[النساء: ١٢٨]؛ وقال تعالى: **﴿وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾**[الأنفال: ١]، وقال: **﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾**[الحجرات: ٩]؛ ولأن فيه قطعًا للنزاع ودرءًا للشقاق، والشارع يتطلع إلى ذلك؛ ولهذا قال الله عز وجل: **﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾**[النساء: ١١٤]، وكذلك ثبت ذلك في السنة؛ فقال النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين**»(٢)، وقد فعله ﷺ بنفسه حين أصلح بين بني عمرو بن عوف

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الأقضية، باب: في الصلح، حديث رقم (٣٥٩٤)، (٣/ ٣٠٤)، والترمذي في أبواب الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، (٣/ ٦٢٦) .

حينما حصل بينهم شقاق؛ فخرج النبي ﷺ ليصلح بينهما وتخلف عن صلاة الظهر؛ فصلى أبو بكر(١).

وقد أجمع المسلمون على جواز الصلح في الجملة، وأما في النظر فإنه يجوز لما يترتب عليه من المصالح العظيمة، وكل شيء فيه مصلحة وليس فيه مفسدة فإن الشرع يأمر به؛ لأن الشرع جاء لتحصيل المصالح ودرء المفاسد.

ولا يعني ذلك أن الصلحَ يحسُن في كل واقعة؛ بل متى تبين أن الحق مع أحد الخصمين يحرُم ذلك؛ ولهذا قال بعض العلماء: يحرُم على القاضي متى تبين أن الحق مع أحد الخصمين أن يعرض الصلح؛ بل يجب أن يُبين الحق ثم يعرض الصلح، فلو جاءه رجلان يختصمان وهو يعرف أن الحق لزيد على عمرو أو العكس فلا يجوز أن يقول: اصطلحا. بل يجب عليه أن يُبين الحق ويقول: الحق لك يا زيد. أو: الحق عليك يا عمرو. وما أشبه ذلك؛ ثم إذا بين ذلك عرض الصلح؛ ليكون تنازل مَن له الحق عن طيب نفس تحقيقًا لقول النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(٢).

قال رحمه الله: (**والصلح في الأموال قسمان**) الصلح في الأموال نوعان: صلح على إقرار وصلح على إنكار، وفيما يلي تفصيل ذلك.

الصلح على إقرار

قال المؤلف: (**على إقرار، وهو المشار إليه بقوله: إذا أقر له بدين أو عين فأسقط عنه من الدين بعضه**) مثاله أن يقول رجل لآخر: في ذمتي لك ألف ريال. فقال: أسقطت عنك مائة. فهذا إسقاط للدين، (**أو وهب من العين**) كأن قال: هذه السيارة التي معي ملك لك. فقال: وهبتك نصفها. أو قال: هذا التمر الذي في هذا الإناء لك. فقال: وهبتك صاعًا منه. وما أشبه ذلك؛ بأن أسقط أو وهب (**البعض وترك الباقي؛ أي لم يُبرئ منه ولم يهبه صح**)؛ أما لو أسقط أو وهب الجميع؛ بأن قال: في ذمتي لك ألف ريال. فقال: هي لك. أو: هذه السيارة لك. فقال: هي لك. فهذا جائز لكنه لا يُسمى صلحًا بل هو تنازل عن الحق.

قال: (**لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه لأنه عليه السلام كلم غرماء جابر ليضعوا عنه، ومحل صحة ذلك إن لم يكن**

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: الأذان، باب: من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول، حديث رقم (٦٨٤)، (١/ ١٣٧)، ومسلم في كتاب: الصلاة، باب: تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام، حديث رقم (٤٢١)، (١/ ٣١٦).

(٢) سبق تخريجه.

بلفظ الصلح فإن وقع بلفظه لم يصح) يعني: محل صحة ما تقدم إن لم يقع بلفظ الصلح؛ فإن وقع بلفظ الصلح بأن قال: في ذمتي لك ألف ريال. فقال المقر له: صالحتك على مائتين. أو قال المقر: في ذمتي لك ألف ريال وأصالحك على أن أعطيك إياها وتعطيني مائتين. فهذا لا يجوز، وكذلك بالنسبة للعين كما لو قال: هذا التمر الذي في الإناء لك وأصالحك على صاع منه. فلا يصح، **(لأنه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق)** وعليه فيُشترط ألا يقع بلفظ الصلح؛ فإن وقع بلفظ الصلح لم يصح؛ لأن الإنسان لا يصح أن يُصالح عن ماله بماله، كما لا يصح أن يبيع عن نفسه بنفسه أو يشتري من نفسه لنفسه.

وقال بعض العلماء إنه يصح، والخلاف هنا في لفظ العقد؛ لكن يترتب عليه الخلاف في الحكم؛ فالأولون يقولون: إن وقع بلفظ الصلح لا يصح وإن وقع بلفظ الهبة بالنسبة للعين أو الإبراء والإسقاط بالنسبة للدين صح، والآخرون يقولون بالصحة مطلقًا؛ فالخلاف هنا من حيث الأصل هو في اللفظ لكنه ليس خلفًا لفظيًّا؛ بل يترتب عليه الحكم.

والقول الراجح في هذه المسألة صحة أن يكون بلفظ الصلح؛ لأن المقصود بالعقود المعاني لا الألفاظ والمباني.

والحاصل أن الشرط الأول عند المؤلف ألا يقع بلفظ الصلح.

الشرط الثاني: قال: **(ومحله أيضًا إن لم يكن شرطاه)** وفي نسخة "إن لم يكن شرطًا" يعني إن لم يكن الإقرار شرطًا، وتحت ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يمنعه حقه بدونه.

الصورة الثانية: أن يشرط عليه ذلك فيقول: بشرط أن تعطيني.

وبين الصورتين فرق؛ ففي الأولى هو يعترف أن في ذمته لفلان كذا وكذا لكنه لن يقر إقرارًا ملزمًا إلا إذا أسقط أو وهب؛ كأن يقول: إذا أعطيتني شيئًا أقررت لك.

والصورة الثانية أن يقر ويقرن إقراره بشرط؛ كأن يقول: أقر لك بشرط أن تعطيني كذا وكذا.

وكلا الصورتين لا تجوز، ولذلك قال: **(إن لم يكن شرطاه؛ بأن يقول: بشرط أن تعطيني كذا. أو: على أن تُعطيني أو تعوضني كذا. ويقبل على ذلك؛ فلا يصح؛ لأنه يقتضي المعاوضة)** وعليه فإذا كان شرطًا؛ بأن اشترط مَن كان عليه الحق ألا يقر بالحق إلا إذا أسقط بعض الدين أو وهب بعض العين؛ فإنه لا يجوز؛ لأن هذا منع للحق، ومنع الحق من الظلم، والظلم حرام؛ لأنه أكل للمال بالباطل، وقد قال الله عز وجل: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ**

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[النساء: ٢٩]، وقال النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرؤ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(١).

قال رحمه الله: (**فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض، واسم "يكن" ضمير الشأن، وفي بعض النسخ**: (**إن لم يكن**) فاسم يكن ضمير الشأن، يعني إن لم يكن الشأن (**شرطًا؛ أي بشرط**) والنسخة التي مشى عليها المؤلف "شرطاه".

قال: (**ومحله أيضًا أن لا يمنعه حقه بدونه**) وعليه فإذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب فإن هذا صحيح بشرطين:

الشرط الأول: ألا يقع بلفظ الصلح.

الشرط الثاني: ألا يكون ذلك مشروطًا.

أما الأول فذكرنا أن القول الراجح صحة ذلك، وأما الثاني فإنه صحيح؛ لأنه لا يجوز؛ لكن لو قُدر أنه لم يتمكن من استخلاص حقه إلا بذلك فهو حرام بالنسبة للمقر جائز بالنسبة للمقر له، (**وإلا بطل؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل**).

قال رحمه الله: (**ومحله أيضًا ألا يكون ممن لا يصح تبرعه كمكاتب**)؛ المكاتب هو العبد الذي اشترى نفسه من سيده، هذا هو الشرط الثالث؛ ألا يكون المقر له ممن لا يصح تبرعه؛ كمكاتب وناظر وقف وما أشبه ذلك؛ فإن كان ممن لا يصح تبرعه فلا يجوز، والذي يصح تبرعه هو الذي يصح بذله للمال مجانًا؛ فكل من صح بذله للمال مجانًا صح تبرعه، وشرطه أن يكون بالغًا عاقلا حرًّا رشيدًا غير محجور عليه، فالصغير ومن لا عقل له كالمجنون والمهذري ونحوه والعبد والسفيه كل هؤلاء لا يصح تبرعهم، وكذا المحجور عليه في حق الغرماء لا يجوز له التبرع؛ لأن تبرعه يضر بالغرماء؛ فلو حكم الحاكم بالحجر على شخص فلا يجوز له أن يتبرع بأن يتصدق أو يوقف وما أشبه ذلك؛ لأن تبرعه يضر بالغرماء.

قال: (**وناظر وقف**)، فلو كانت عمارة موقوفة وبجانبها أرض مساحتها ألف متر وجاء رجل فقال: هذه الأرض ترجع للوقف؛ لكن أنا معي بها مستندات وبينات وصكوك لن أقر بها إلا أن تهبني أيها الناظر نصف الأرض خمسمائة متر هدية. فلا يجوز لناظر الوقف أن يقبل؛ لأن ناظر الوقف لا يجوز تبرعه، (و)كذلك (**ولي صغير ومجنون**) كإنسان جاء إلى ولي مال يتيم وقال: كان أبو هذا الصغير قد أقرضني مائة ألف لكن لن أقر بها إلا أن تهبني عشرين ألفًا. فلا يصح أن يصالحه؛ لأن الهبة والإسقاط فيه ضرر على الوقف وعلى الصغير؛ و(**لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه**).

---

(١) سبق تخريجه.

والقول الثاني في هذه المسألة أنه يجوز لمن له ولاية أن يهب أو يُسقط إذا كان لا يمكن استخلاص الحق إلا بذلك؛ ففي مسألة الوقف المذكورة نقول: إضافة جزء من هذه الأرض إلى الوقف خيرٌ من أن تذهب جميعها، وكذلك بالنسبة لولي اليتيم فأولى أن يُسقط عنه شيئًا من الدين ويتحصل اليتيم على سبعين ألفًا لا أن يذهب الجميع.

وعليه فمَن لا يصح تبرعه يجوز صلحه بشرط ألا يمكن استخلاص الحق إلا بذلك؛ فإن أمكن استخلاص الحق بدون تبرع فهو الواجب؛ فإن كان ولي الصغير أو ناظر الوقف لو رفع للحاكم أمره لاستخلص الحق بدون إسقاط او بدون إبراء فهذا هو الواجب؛ أما إذا كان لا يمكن فمعلوم أن مصلحة الوقف مراعاتها أولى. ولذلك قال: (**إلا إن أنكر مَن عليه الحق ولا بينة؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه**)؛ فإن كان له بينة فلا يجوز.

ما يصح من الصلح على إقرار وما لا يصح

قال المؤلف رحمه الله:

(وَإِنْ وَضَعَ) رب دَين **(بَعضَ)** الدين **(الحَالِّ وأَجَّلَ بَاقِيَه؛ صَحَّ الإِسْقَاطُ فَقَطْ)**؛ لأنه أسقط عن طيب نفسه، ولا مانع من صحته، ولم يصح التأجيل؛ لأن الحالَّ لا يتأجل، وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة؛ فهو إبراء في الخمسين، ووعد في الأُخرى؛ ما لم يقع بلفظ الصلح، فلا يصح، كما تقدم. **(وَإِنْ صَالَحَ عَنِ المُؤَجَّلِ بِبَعْضِه حَالًّا)**؛ لم يصح في غير الكتابة؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز. **(أَوْ بِالعَكْسِ)**؛ بأن صالح عن الحالِّ ببعضه مؤجلًا؛ لم يصح إن كان بلفظ الصلح، كما تقدم، فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه؛ صح الإسقاط دون التأجيل، وتقدم. **(أَو أَقَرَّ لَهُ بِبَيتٍ)** ادعاه، **(فَصَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ)**، ولو مدة معينة كسنة، **(أَوْ)** على أن **(يَبْنِيَ لَهُ فَوقَهُ غُرفَةً)**، أو صالحه على بعضه؛ لم يصح الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته، وإن فعل ذلك؛ كان تبرعًا؛ متى شاء أخرجه، وإن فعله على سبيل المصالحة معتقدًا وجوبه عليه بالصلح؛ رجع عليه بأُجرة ما سكن، وأخذ ما كان بيده من الدار؛ لأنه أخذه بعقد فاسد. **(أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بالعُبُودِيَّةِ)**، أي: بأنه مملوكه؛ لم يصح. **(أَوْ)** صالح **(امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بالزَّوجِيَّةِ بِعِوَضٍ؛ لَمْ يَصِحَّ)** الصلح؛ لأن ذلك صلح يحل حرامًا؛ لأن إرقاق النفس، وبذلَ المرأة نفسها بالعوض لا يجوز. **(وَإِنْ بَذَلَاهُما)**، أي: دفع المدعى عليه العبودية، والمرأةُ المدعى عليها الزوجية عوضًا **(لَهُ)**، أي: للمدعي، **(صُلْحًا عَن دَعْوَاهُ؛ صَحَّ)**؛ لأنه يجوز أن يعتق عبده، ويفارق امرأته بعوض. ومن علم بكذب دعواه؛ لم يُبَحْ له أخذ العوض؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

(وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ بِدَيْنِي وَأُعْطِيكَ مِنهُ كَذَا، فَفَعَلَ)، أي: فأقرَّ بالدين؛ **(صَحَّ الإِقْرَارُ)**؛ لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، و**(لَا)** يصح **(الصُّلْحُ)**؛ لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أخذ العوض عليه، فإن أخذ شيئًا رده. وإن صالحه عن الحق بغير جنسه؛ كما لو اعترف له بعين أو دين، فعوضه عنه ما يجوز تعويضه؛ فإن كان بنقد عن نقد؛ فصرف، وإن كان بعرض؛ فبيع، يعتبر له ما يعتبر فيه، ويصح بلفظ صلح، وما يؤدي معناه، وإن كان بمنفعة؛ كسكنى دار؛ فإجارة. وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها؛ صح، ويكون صداقًا، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة؛ لم يجز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع دين بدين، وإن صالح عن دين بغير جنسه؛ جاز مطلقًا، وبجنسه؛ لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة. ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين وعين بمعلوم،

فإن لم يتعذر علمه؛ فكبراءة من مجهول.

الشرح

قال: (**وإن وضع رب دين بعضَ الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط**) مثاله: إنسان في ذمته لشخص مائة ألف حالة؛ فقال: هذه المائة أؤجل منها خمسين وأُسقط من الخمسين التي حلت الآن عشرة. فيصح الإسقاط فقط؛ (**لأنه أسقط عن طيب نفس ولا مانع من صحته، ولم يصح التأجيل لأن الحال لا يتأجل**) ففي الصورة السابقة تضمن الكلام إسقاطًا وتأجيلا؛ فيصح الإسقاط فقط دون التأجيل، قالوا: لأن قاعدة المذهب أن الحال لا يتأجل، ولذلك قالوا في القرض: لو أنه أقرضه دراهم على أن يوفيه إياها بعد سنة؛ فللمقرض أن يطالبه بها في الحال، وذكروا نص الإمام أحمد رحمه الله أنه قال: "القرض حال وينبغي أن يفي بوعده".

وقال بعض العلماء إنه يصح الأمران؛ فيصح الإسقاط؛ لأنه أسقط عن طيب نفس، ويصح التأجيل؛ لأنه وعد، وقد قال الله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١]، وقال النبيﷺ: «**آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف**»[(١)], ولا دليل على أن الحال لا يتأجل؛ لأن الحق لمن له الدين؛ فإذا رضي بتأجيله صح ذلك.

قال: (**وكذا**) يعني الحكم (**لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة**) المكسرة هي المجزئة المجعولة أجزاءً؛ كأن تكون مؤلفة من أنصاف ريالات وأرباعها، فهذه تسمى مكسرة (**فهو إبراء في الخمسين ووعد في الأخرى**) مثاله: إنسان يطلب من شخص مائة ريال؛ فصالحه بخمسين مكسرة؛ بأن قال: أعطيك خمسين مكسرة. فهذا إبراء من الخمسين ووعد في الأخرى التي لم يُبرئه منها، ولهذا يقول: (**ما لم يقع بلفظ الصلح فلا يصح كما تقدم**) والصحيح أن هذه الصورة صحيحة، وهذه تشبه أن تكون صرفًا في الواقع؛ ولذلك شرطوا في هذه الصورة التقابض قبل التفرق.

قال: (**وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا**) مثاله إنسان في ذمته لشخص مائة ألف تحل بعد سنة؛ فصالحه بأن قال: أعطني بدل المائة ثمانين حالة (**لم يصح في غير الكتابة**) لأنه شبيه بالربا؛ فكأنه باعه مائة بثمانين معاوضة، ومعلوم أن الدراهم بدراهم لابد فيها من التساوي، وهذه المسألة يُعبَر عنها بمسألة "ضع وتعجل" فالمذهب أنه لا يصح ؛ لأنه شبيه بالربا، ولهذا قال: (**لأنه يبذل القدر**

---

(١) سبق تخريجه.

الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز)، واستثنى المؤلف الكتابة بناءً على أن لا ربا بين السيد وعبده، وقد سبق في باب الربا قول بعضهم: "لا ربا بين سيد وعبده" وبعضهم قال: "ولا في دار حرب".

والصحيح في هذه المسألة الجواز؛ لأمور:

أولًا: أن الأصل في العقود الصحة، وهذه قاعدة عامة.

ثانيًا: أنه إذا دار الأمر بين إفساد العقد وبين تصحيحه فالواجب تصحيحه ما لم يتضمن محظورًا شرعيًّا.

فالقاعدة ليست على إطلاقها بل بشرط ألا تتضمن محظورًا شرعيًّا؛ ولذلك قال العلماء رحمهم الله في القضاء: لو تنازع شخصان في صحة عقد فالقول قول مدعي الصحة. يعني مَن يقول إن العقد صحيح؛ لأن الأصل في العقود السلامة، وهذا مبني على قاعدة مهمة في العبادات والمعاملات، وهي أن كل تصرف صدر من أهله فالأصل فيه الصحة والسلامة؛ فلو عقد رجلان أهلان عقدًا فالأصل صحة العقد، ولو ذكى رجلٌ شاةً فالأصل صحة ذكاته، ولا يُقال: لعله لم يسم أو ترك واجبًا أو كانت مغصوبة. بل الأصل الصحة.

ثالثًا: أنه ورد في الحديث أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه ديون وله غرماء فجاءوا يطالبونه، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «**ضعوا بعض الدين وتعجلوا حقكم**»[1].

رابعًا: أن هذه الصورة ليست شبيهة بالربا؛ بل هي عكس الربا، فالربا تأجيل وزيادة، وهذه تقديم ونقص؛ فالربا أن يحل الدين فيقول: أجِّله سنة لكن المائة تكون مائة وعشرين. والدين هنا مؤجل فقدمه وحط منه.

خامسًا: أن في هذه الصورة مصلحة للمدين والدائن؛ أما المدين فلأنه يحط عنه بعض الدين، وربما كان هذا الحط تشجيعًا له على الوفاء والقضاء، وأما بالنسبة للدائن فإنه يتعجل بعض حقه.

وعليه فنقول: إذا صالح عن المؤجل ببعضه حالًا فالصواب صحتها للأوجه السابقة.

قال رحمه الله: (**أو بالعكس**) مراده بالعكس عكس ضع وتعجل (**بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلاً لم يصح**) كإنسان في ذمته لشخص مائة ألف حالة فقال: أصالحك على أن تكون ثمانين وتؤجل سنة. لم يصح (**إن كان بلفظ الصلح كما تقدم؛ فإن كان بلفظ إبراء ونحوه صح الإسقاط دون التأجيل، وتقدم**) فالحاصل أن هناك صورتين دين مؤجل قدمه وحط منه، ودين حال أخره

(١) $$$ ملاحظة: هذا المعنى لم أجده عند أحد ممن خرج الحديث.

وحط منه؛ وكلا الصورتين على المذهب لا يصح؛ لكن الصورة الثانية لا تصح إن كان بلفظ صلح؛ قالوا: لأن هذا أيضًا كما تقدم شبيه بالربا، والصحيح في هذه الصورة الصحة كما تقدم؛ لأن الأصل في العقود الصحة، ولأنه متى أمكن تصحيح العقد فهو الواجب، ولأن فيه مصلحة للدائن والمدين؛ فالمدين يحط عنه ويؤجل، والدائن أيضًا قد لا يتمكن من استيفاء حقه إلا بهذه الصورة فقد يكون تشجيعًا له.

والفرق بين صورة ما إذا صالح عن الحال ببعضه مؤجلًا وبين ما تقدم في قوله: (وإن وضع بعض الحال وأجَّل باقيه صح الإسقاط فقط) أن هذه الصورة وقعت بلفظ الصلح، والصورة السابقة وقعت بلفظ الإبراء؛ ولهذا صححها في الأول ولم يصححها هنا، فقال هناك: (صح الإسقاط فقط) أما هذه فلا يصح الإسقاط ولا التأجيل.

قال: (**أو أقر له ببيت ادعاه فصالحه على سكناه**) بأن قال: هذا البيت الذي أسكن فيه لك. فقال: أصالحك على أن تسكن فيه (**ولو مدة معينة كسنة أو على أن يبني له فوقه غرفة**) بأن قال: هذا البيت لك لكن بشرط أن أبني فوقه غرفة؛ فهذا لا يصح لأنه صالح عن ماله بماله وتقدم أنه لا يصح (**أو صالحه على بعضه لم يصح الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته**) أي أنه صالحه عن ماله على ماله، (**وإن فعل ذلك كان تبرعًا**)؛ يعني لو أنه أقر له بدون اشتراط؛ بأن قال: هذا البيت الذي أسكن فيه لك. فقال: اسكن فيه سنة. فيكون تبرعًا (**متى شاء أخرجه**)؛ أي: ما لم يكن مقيدًا بوعد؛ فلو قال: اسكن فيه سنة. فليس له أن يُخرجه قبل السنة.

وعليه فلو أقر ساكن البيت بأن قال: أقر بأن هذا البيت لك بشرط أن تُصالحني أن أسكن فيه سنة. فقال: صالحتك. فلا يصح على المذهب؛ لأنه صالح عن بعض ماله بماله؛ لكن لو قال: هذا البيت لك. فقال: اسكن فيه سنة. أو: اسكن متى شئت. فإنه يصح؛ لأنه متبرع، وإنما لم يصح في الصورة الأولى لأنه وقع بلفظ الصلح.

قال: (**وإن فعله على سبيل المصالحة معتقدًا وجوبه عليه بالصلح رجع عليه بأجرة ما سكن، وأَخذ ما كان بيده من الدار؛ لأنه أخذه بعقد فاسد**)

وعليه فهذه الصورة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تقع بلفظ الصلح.

الحالة الثانية: أن تقع على وجه التبرع.

الحالة الثالثة: أن تقع على سبيل الصلح وهو يعتقد وجوبه عليه.

فإن وقع بلفظ الصلح لم يصح أصلًا، وإن وقع على سبيل التبرع صح وأخرجه متى شاء، وإن وقع على سبيل المصالحة؛ يعني بأن يعتقد أنه يجب عليه أن يُصالحه على السكنى؛ رجع عليه بأجرة ما سكن؛ لأنه تبين أنه استحل المنفعة بغير رضا، وقد قال النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»(١).

قال: (**أو صالح مكلفًا**) احترازًا مما لو صالح غير مكلف فهذا الصلح وجوده كعدمه؛ لأن من شرط الإقرار أن يكون المقر بالغًا؛ فإقرار الصبي لا عبرة به (**ليُقر له بالعبودية؛ أي بأنه مملوكه**) بأن قال لشخص مكلف عاقل بالغ: أصالحك على أن تُقر بأنك عبدي (**لم يصح**) وهو من أكل المال بالباطل، ولهذا جاء الوعيد من النبي ﷺ على فعل هذا، قال ﷺ: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا ولم يُعطه أجره**»(٢)، وصورة المسألة أن يأتي إنسان إلى شخص ويقول: أقر بأنك عبدي وسوف أبيعك على فلان ثم إذا بعتك فاهرب. ويصطلحان على أن يُقر له بالعبودية ويُعطيه دراهم؛ فإذا باعه على هذا الرجل اقتسما هذه الدراهم.

قال: (**أو صالح امرأة لتُقر له بالزوجية بعوض لم يصح الصلح**) بأن قال لامرأة: أقري بأنك زوجتي وأُعطيك كذا وكذا. فهذا لا يصح؛ لأن الأجنبية لا تكون زوجة إلا بالعقد، وهذه أيضًا قد تقع في عصرنا هذا؛ فقد يكون هناك مخصصات أو أشياء للدولة لا تُمنح إلا للمتزوج كسكن لا يُعطى إلا للمتزوج، وكان بعض الناس سابقًا يفعلون هذا ليتحايلوا على الدولة في مسألة ادعاء الزوجية أو ادعاء الفرقة بالطلاق، فكان بعضهم يُطلق امرأته لأن المرأة المطلقة تستحق القرض من البنك العقاري، فيطلق امرأته طلقة ويُصدر صكًّا من المحكمة فإذا صدر الصك ذهبت وقدمته للبنك حتى تأخذ القرض ثم يُراجعها؛ فلو صالح رجل امرأة على أن تقر بأنها زوجته ويعطيها شيئًا من المال مقابل ما سيحصل عليه من مسكن أو أرض أو قرض؛ فهذا لا يصح (**لأن ذلك صلح يُحل حرامًا**) وقد قال النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»(٣)، و(**لأن إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بالعوض لا يجوز**).

قال: (**وإن بذلاهما**) يعني بذل العبد والمرأة العوضَ (**أي دفع المدعى عليه العبودية والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضًا له؛ أي للمدعي، صلحًا عن دعواه صح**) فلو ادعى رجل أن فلانًا عبد له، فبذل المدعى عليه مالًا صلحًا حتى

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حرًّا، حديث رقم (٢٢٢٧)، (٣/ ٨٢).

(٣) سبق تخريجه.

يكف عن الدعوى؛ فهذا الصلح حكمه أنه صحيح؛ لكن بشرط ألا يكون المدعى عليه، أي العبد، كاذبًا؛ فإن كان كاذبًا فهذا حرام، وكذلك لو ادعى على امرأة أنها زوجته فقالت: لست بزوجتك. فحصل نزاع؛ فقال: أرفعك إلى قاضي المحكمة. فقالت: كف عن هذا وخذ هذا المال. فبذلت عوضًا ليكف عنها؛ فهذا الصلح بالنسبة لها صلح جائز، (**لأنه يجوز أن يعتق عبده، ويفارق امرأته بعوض**) ولكن لو قدر أنها كاذبة وهي زوجة له وبذلت عوض فهذا البذل حرام، إذن فالكاذب منهما سواء المدعي أو المدعى عليه فالصلح حرام في حقه؛ ولذلك قال: (**ومن عَلِمَ بكذب دعواه لم يُبح له أخذ العوض؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل**).

قال رحمه الله: (**وإن قال: أقر بديني وأُعطيك منه كذا. ففعل؛ أي فأقر بالدين؛ صح الإقرار؛ لأنه أقر بحق يحرُم عليه إنكاره، و لا يصح الصلح لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق؛ فلم يحل له أَخذ العوض عليه، فإن أَخذ شيئًا رده**) كإنسان له في ذمة شخص دراهم وطالبه بها و لم يوفه فقال له: أقر بالعشرة آلاف التي في ذمتك وأُعطيك الفًا. فقال: أقر بأن في ذمتي لفلان عشرة آلاف ريال. فإقراره صحيح، ولا يجب على المقر له أن يُعطيه أو أن يبذل له العوض؛ فمن قال لشخص: أقر بديني وأعطيك منه كذا. فأقر؛ فالإقرار صحيح والعوض الذي وعد به لا يلزم؛ لأنه عوض محرم على الإنسان لأنه يجب عليه أن يُقر بحق الغير.

وإن قيل: إن النبي ﷺ قد قال في آية المنافق: «**وإذا وعد أخلف**»[1]، وهو قد احتال على الإقرار.

قلنا: المسألة لا تخلو من حالين: إما أن يقع الشرط من المقر؛ بأن قال: أقر لك بدينك بشرط أن تُعطيني كذا وكذا. وإما أن يقع من المقر له بأن يقول شخص لآخر: أعطني الدين. قال: ليس في ذمتي لك شيء. فقال: أقر لي وأعطيك كذا وكذا. وبين المسألتين فرق؛ فإن وقع الشرط من المقر فلا يحل له، فلو قال: أقر لك بدينك وأعطني كذا وكذا. فهذا الإقرار لا يلزمه، لكن لو وقع الوعد من المقر له بأن قال شخص لآخر: أقر لي بديني وأُعطيك منه كذا. فأقر؛ فالإقرار صحيح والظاهر أنه يجب عليه أن يُعطيه؛ لقول النبي ﷺ في صفات

---

(١) سبق تخريجه.

المنافقين: «**وإذا وعد أخلف**» ولعموم قوله: «**أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك**»[1]؛ فلا تُقابل الخيانة بالخيانة.

ونظير ذلك مسألة الظفر بالحق؛ فلو اقترض زيدٌ من عمرو مالًا وطالبه به ولم يفه إياه بل جحد، وتمكن عمرو من شيء من مال زيد؛ كأن وجد سيارته مفتوحة فيها جواله أو نحو ذلك؛ فلا يجوز له الأخذ؛ لقول النبي ﷺ: «**أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك**».

قال رحمه الله: (**وإن صالحه عن الحق بغير جنسه**) هذا هو القسم الثاني من أقسام الصلح على الإقرار؛ فالصلح في الأصل نوعان: صلح على إقرار وصلح على إنكار، والصلح على الإقرار إما أن يكون من جنس الحق؛ بأن يُسقط عنه بعض الدين أو يهبه، كأن يقول: في ذمتي لك ألف ريال. فيقول: أسقطت عنك بعضها. أو يهب إن كانت مسألة في العين؛ كأن قال: هذه السيارة لك. فيقول: وهبتك نصفها.

القسم الثاني: إن صالحه عن الحق بغير جنسه (**كما لو اعترف له بعين أو دين فعوضه عنه ما يجوز تعويضه**) أي: اعترف له بعين فقال مثلًا: هذه السيارة لك. فعوضه عنها بدراهم؛ فالجنس مختلف؛ فهو قد صالحه عن الحق بغير جنسه، لأنه أقر له بعين فصالحه بغيرها؛ (**فإن كان بنقد عن نقده فصرف**) يعني لو أقر فقال: في ذمتي لك عشرة آلاف ريال. فصالحه على خمسمائة دولار. فهذا صرف، وحينئذ فلابد من التقابض قبل التفرق، (**وإن كان بعرض فبيع**) كأن أقر له بدين فصالحه بعرض كسيارة أو ما أشبه ذلك؛ فهذا بيع (**يُعتبر له ما يعتبر فيه**) أي من العلم بالمصالح به والمصالح له والرضا وسائر شروط البيع (**ويصح بلفظ صلح، وما يؤدي معناه**) فالصلح على الشيء الذي من غير جنس الحق يصح بلفظ صلح، أما القسم الأول، وهو ما إذا كان من جنس الحق فلا يصح بلفظ الصلح.

وقد فرقوا بينهما بأن المعاوضة عن الشيء ببعضه ممنوعة وبغيره جائزة، لكن كل هذا مبني على أنه إذا وقع في القسم الأول بلفظ الصلح فلا يصح وقد مر الكلام فيه.

قال رحمه الله: (**وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة**) فمتى كان الصلح بغير جنس الحق يُنظر؛ فإن كان دين بدين فصرف، وإن دين بعين فبيع، وإن كان دين بمنفعة فإجارة؛ يعني يُعتبر لها ما يُعتبر في الإجارة.

---

(١) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، حديث رقم (٣٥٣٤)، (٣/ ٢٩٠)، والترمذي في أبواب البيوع، باب، حديث رقم (١٢٦٤)، (٣/ ٥٥٦).

قال: (**وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها صح ويكون صداقًا**) فلو أقرت امرأة بدين لشخص أو عين فصالحته بتزويج نفسها؛ يعني جعلت هذا الدين أو العين مقابل تزويج نفسها منه؛ فإنه يصح ويكون صداقًا، وصورة المسألة: إنسان له مال عند امرأة؛ فاعترفت بأن قالت: في ذمتي لك كذا وكذا. فصالحها على شيء من هذه الدراهم على أن يتزوجها، فيصح ويكون صداقًا؛ لكن بشرط أن يكون ذلك بعقد؛ أما مجرد الكلام فلا.

قال: (**وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع دين بدين**)، وبيع الدين بالدين حرام؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ(١)، كرجل في ذمته لشخص آصع من البر، وفي ذمة شخص آخر له آصع من البر فقال: صالحتك على ما في ذمتك بما في ذمتي. فلا يجوز التفرق قبل القبض، بأن يُبرئه مما في ذمته والآخر يبرئه مما في ذمته.

قال: (**وإن صالح عن دين بغير جنسه جاز مطلقًا**) لأنه لا يجري فيه الربا، وقوله رحمه الله: (جاز مطلقًا) فالإطلاق هنا يشمل التفرق قبل القبض ويشمل ما إذا كان أحد الدينين أكثر من الآخر؛ أما الأول فيصح، لأنه إذا كان الشيء بغير جنسه فلا يجري فيه لا ربا نسيئة ولا ربا فضل، لكن كونه بأكثر فيه نظر؛ لأنه إذا كان بأكثر كان داخلًا في نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن(٢)، لكن إذا لم يكن أكثر بأن يكون مساويًا أو أقل فلا بأس.

مثال ذلك: إنسان أقرض شخصًا مائة صاع من البر فاصطلح معه على أن يُعطيه بدل المائة صاع عوضًا من دراهم مثلًا؛ فهذا جائز؛ لكن بشرط أن تكون قيمة الآصع من البر تساوي قيمة الدراهم؛ فإذا كان الصاع من البر بعشرة؛ فالمائة بألف ريال؛ فلا يجوز أن يأخذ أكثر من الألف؛ لأنه يكون قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يدخل في الضمان.

قال: (**وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر**) لأنه إذا اتحد الجنس جرى ربا الفضل؛ كما لو صالح عن بر ببر أو عن دراهم بدراهم فلابد من التساوي والتقابض.

قال: (**على وجه المعاوضة**) فإذا كان على غير وجه المعاوضة كأن كان على وجه الإبراء فلا بأس؛ مثاله إنسان أقرض شخصًا عشرة آصع من البر فوجد عنده ثمانية؛ فقال: آخذ الثمانية وأبرأتك من الصاعين. فهذا يجوز؛ لأنه لم يقع على سبيل المعاوضة وإنما وقع على سبيل الإبراء.

فالحاصل أنه إما ان يصالح عن دين في الذمة بدين في الذمة؛ فهذا لابد فيه من التقابض قبل التفرق؛ لأنه بيع دين بدين، وإما أن يُصالح عن دين بجنسه فهذا

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

لابد فيه من التساوي والتقابض، وإما أن يصالح عن دين بغير جنسه؛ فكلام المؤلف أنه يجوز مطلقًا لأن التفرق وعدم التساوي لا يُشترط، وهذا فيه نظر؛ لأنه قد يكون بذلك قد ربح ما لم يدخل في ضمانه.

قال رحمه الله: (**ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم**) كإنسان اقترض من شخص آصعًا من البر فجاء يطالبه بها؛ فقال: أنا لا أعلم الآصع التي في ذمتي لك. فاصطلحا على أن يُعطيه عوضًا عنها دراهم، فهذا صلح عن مجهول لكنه تعذر علمه، وهو عين، ومثال الدين أن يقترض منه مائة ألف درهم فجاء يطالبه؛ قال: كم الدين؟ فنسيا معًا قيمة الدين؛ فاصطلحا؛ فإن هذا جائز.

ومثاله شخص يشتري من بقالة كل يوم فيأخذ خبزًا وغير ذلك؛ فبعد شهر أو شهرين جاء يحاسبه؛ فلم يعلما بأن لم يسجلا في دفتر أو نحو ذلك؛ فقدرا الشيء واصطلحا؛ فهذا جائز بشرط ألا يكون لواحد منهما علم؛ فإن كان لواحد منهما علم فلا يجوز إن تبين أن ما أخذه أكثر من العوض، لكن لو قُدر أن عَلِمَ وكان العوض الذي أخذه مساويًا أو كان أقل فلا بأس؛ فلو قُدر أنه يتعامل مع صاحب بقالة ويأخذ منه أغراضاً وبعد شهر جاء يحاسبه فقال: لا أدري. فاصطلحا على أن يُعطيه ألفًا ريال مثلًا؛ ثم علم صاحب البقالة أن الدين ثمانمائة؛ فلا يجوز الصلح، لأنه أخذ أكثر، أما لو علم أن الدين ألف وخمسمائة فأخذها فقد أبرأه من الباقي فهو صحيح.

قال رحمه الله: (**فإن لم يتعذر علمه فكبراءة من مجهول**) ومثَّل العلماء لذلك بالميراث، كإنسان مات وخلف زوجة وأبناء، فأتى الأبناء إلى الزوجة التي هي ليست أمًّا لهم فقالوا: الميراث كثير عقارات ودور وما أشبه ذلك، نعطيكِ شيئًا من حصتك على أنها الميراث. فهذا مجهول، لكن لا يتعذر علمه؛ فمن العلماء من قال إنه يصح في هذه الحال؛ لأنها إن كانت قد أخذت أكثر من نصيبها فهو هبة منهم، وإن كانت قد أخذت أقل من نصيبها فهو إبراء منها، يعني إن كان نصيبها مثلًا لو يُقدر بمليون وما أخذته مليون ونصف فكأنهم وهبوها نصف مليون برضا واختيار، وإن كان نصيبها مثلًا مليونًا وأخذت ثمانمائة ألف فكأنها أبرأتهم من المائتين.

وقال بعض العلماء: إنه لا يصح في هذه الحال؛ وذلك لأن المرأة ربما لو تبين لها الأمر فيما بعد وأن ما صالحت عليه أقل مما تستحقه فقد لا ترضى بذلك.

والأقرب في هذا المنع، ولاسيما في الأمور الخطيرة؛ أما في الأمور اليسيرة فقد يُتسامح فيها؛ لكن الأمور الخطيرة تُمنع سدًّا لباب النزاع.

الصلح على إنكار

قال المؤلف رحمه الله:

(فَصْلٌ)

القسم الثاني: صلح على إنكار: وقد ذكره بقوله: **(وَمَن ادُّعِيَ عَلَيه بعَين أَوْ دَين فَسكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُو يَجْهَلُهُ)**، أي: يجهل ما ادعي به عليه، **(ثُمَّ صَالَحَ)** عنه **(بِمَال)** حالٍّ أو مؤجل؛ **(صَحَّ)** الصلح؛ لعموم قوله ﷺ «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم. ومن ادعي عليه بوديعة، أو تفريط فيها، أو إقراض، فأنكر وصالح على مال؛ فهو جائز، ذكره في «الشرح» وغيره. **(وَهُوَ)**، أي: صلح الإنكار **(لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ)**؛ لأنه يعتقده عوضًا عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده، **(يَرُدُّ مَعِيبَهُ)**، أي: معيبَ ما أخذه من العوض، **(وَيَفْسَخُ الصُّلْحَ)**؛ كما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا، **(وَيُؤْخَذُ مِنهُ)** العوض إن كان شقصًا **(بِشُفْعَة)**؛ لأنه بيع، وإن صالح ببعض عين المدعى به؛ فهو فيه كمنكر. **(وَ)**الصلح **(لِلآخَرِ)** المنكر **(إِبْرَاءٌ)**؛ لأنه دفع المال افتداءً ليمينه، وإزالة الضرر عنه، لا عوضًا عن حق يعتقده، **(فَلَا رَدَّ)** لما صالح عنه بعيب يجده فيه، **(وَلَا شُفْعَةَ)**؛ لاعتقاده أنه ليس بعوض. **(وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا)** في دعواه أو إنكاره، وعلم بكذب نفسه؛ **(لَمْ يَصِحَّ)** الصلح **(فِي حَقِّهِ بَاطِنًا)**؛ لأنه عالم بالحق، قادر على إيصاله لمستحقه، غير معتقد أنه محق، **(وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ)** عليه؛ لأنه أكل للمال بالباطل.

الشرح

قال رحمه الله تعالى: **(القسم الثاني: صلح على إنكار، وقد ذكره بقوله: ومَن ادُّعي عليه بعين)** والدين هو كل ما ثبت في الذمة من قرض أو ثمن مبيع أو أجرة أو قيمة متلف؛ فكل ما لزم الإنسان في ذمته فهو دين **(أو دين)** بأن قال شخص له: هذه السيارة التي معك ليز أو: هذه الأرض أو هذا البيت لي. **(فسكت)** **(أو أنكر)** بأن قيل له: هذه السيارة لي. أو: هذا البيت لي. **(وهو يجهله)** قيد في موضعين في حال السكوت وفي حال الإنكار، أما إذا سكت وهو يعلم فلا يجوز، لأنه أكل للمال بالباطل **(أي يجهل ما ادعي به عليه)** أو ينسى؛ يعني إن ادعي عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر ناسيًا؛ فالنسيان كالجهل **(ثم صالح عنه بمال حال أو مؤجل صح الصلح)** وعليه فلو ادعى عليه شخص بأن قال: هذا البيت الذي تسكنه لي. فسكت وهو يجهل أو أنكر بأن قال: لا ليس

البيت لك. ثم خشية النزاع وخشية الترافع قال: أُصالحك على أن أعطيك مثلًا عشرين ألفًا وتكف عن هذه الدعوى. فأعطاه؛ فهذا صلح، وهو جائز؛ لأن فيه مصلحة، وكذلك الدين بأن قال: في ذمتك لي عشرة آلاف. فسكت وهو يجهل أو أنكر وهو يجهل؛ فلو طالبه ثم جاء اليوم الثاني وقال: سوف أرفع الأمر للقاضي. فقال: خذ ألف ريال وكف عن الدعوى. فهذا الصلح صحيح، (**لعموم قوله عليه السلام: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الـمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح، وصححه الحاكم**[1])، ولأنه يكف عن نفسه الضرر وكف الإنسان عن نفسه الضرر أمر مطلوب.

قال رحمه الله: (**ومن ادُّعي عليه بوديعة**) بأن قال له شخص: قد أودعتك مالًا (**أو تفريط فيها**) بأن أقر بالوديعة ولكن ادُّعي عليه التفريط فيها، فلو أودع شخصٌ آخرَ مالاً ثم جاء يطالبه بالمال فأقر وقال: أنت أودعتني المال لكن المال تلف. فقال: تلف المال بسبب تفريط منك. أي ادعى عليه التفريط، فالقول قول المودَع؛ لأن المودَع أمين، وقد قبض العين لمصلحة المالك فيُقبل قوله، فلو قُدر أنه لما نفى التفريط أصر المدعى أو المودِع على رفع الدعوى إلى الحاكم فصالحه فقال: خذ هذه الدراهم وكف عن الدعوى. فالصلح جائز (**أو إقراض**) يعني ادعى عليه قرضًا؛ بأن قال: قد أقرضتك دراهم. قال: لم تُقرضني. فالأصل قول المدعى عليه؛ لأن الأصل عدم القرض، لكن لو خشي أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه فهو جائز؛ لأن أحكام القرض تختلف عن أحكام الدين نوعًا ما؛ لأن القرض فيه إحسان والدين ليس فيه إحسان، (**فأنكر وصالح على مال فهو جائز**) لعموم ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»، (**ذكره في الشرح وغيره**)، وعليه فالصلح على الإنكار الأصل فيه عموم قول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين**»، ولأن الحاجة داعية إليه؛ لأن الإنسان يريد أن يكف عن نفسه الأذى؛ خاصة إذا كان عالمًا أو طالب علم أو إنسان له شرف وجاه عند الناس لا يُريد أن يترافع عند القضاة.

قال رحمه الله: (**وهو؛ أي صلح الإنكار للمدعي بيع؛ لأنه يعتقده عوضًا عن ماله؛ فلزمه حكم اعتقاده، يرد معيبه؛ أي معيبَ ما أخذه من العوض ويفسخ الصلح؛ كما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا**) صلح الإنكار بالنسبة للمدعي حكمه حكم البيع وأما بالنسبة للمنكر فليس كذلك بل هو إبراء؛ فعليه

---

(١) سبق تخريجه.

إذا كان الحكم حكم البيع أخذ أحكام البيع؛ فإذا صالح عن شيء وعوضه عنه المدعى عليه عينًا أو ما أشبه ذلك وتبين أن فيها عيبًا فله رد؛ فإن قال له مثلًا: هذا البيت الذي تسكنه لي. فسكت وهو يجهل أو أنكر وهو يجهل، ثم صالحه فقال: أُعطيك هذه السيارة وكف عن الدعوى؛ فأخذ السيارة وإذا بالسيارة فيها عيب فله الرد، لأنه قبض هذه السيارة عوضًا عما يعتقده ماله، فصار له حكم البيع؛ فكأنه باع بيته مقابل السيارة أو تنازل عن بيته مقابل السيارة، فحكمه حكم البيع.

وعليه فإنه يرد معيب ما أخذه من العوض سواء كان عينًا أو نقدًا؛ فالعين كما مثلنا بالسيارة، والنقد كما لو أعطاه دراهم ودنانير وتبين أنها مغشوشة ونحو ذلك.

قال: (**ويؤخذ منه**) أي من المدعي (**العوض إن كان شقصًا بشفعة**) لأنه بيع؛ مثاله: إنسان ادعى على آخر فقال: هذا البيت الذي تسكنه لي. فقال: ليس لك. فأنكر وهو يجهل أو سكت، ثم اصطلح مع المدعى عليه فدفع له أرضًا هو شريك فيها مع زيد؛ فقال: صالحتك على نصيبي من هذه الأرض. فقَبِل، فلزيد أن يأخذ هذا النصيب بالشفعة، (**لأنه بيع، وإن صالح ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر**) أي فالمدعي في هذا الصلح حكمه حكم المنكر؛ فلا يرد المعيب ولا يؤخذ منه بشفعة، فلو قُدر أنه ادعى عليه بيتًا فقال: هذا البيت لي. فصالحه على ثلث البيت أو على نصف البيت. فقد صالحه ببعض عين المدعى فيه، فحكمه حكم المنكر، قالوا: لأنه حينئذ يعتقد أنه أخذ عين ما ادعى به؛ يعني يعتقد أنه مال له.

قال رحمه الله: (**والصلح للآخر**) أي المدعى عليه (**المنكر إبراء؛ لأنه دفع المال افتداءً ليمينه**) فلا يأخذ أحكام البيع؛ لأنه بذل هذا المال افتداءً ليمينه؛ لأن الإنسان إذا ادُّعي عليه فالأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فهو قد افتدى يمينه ببذل هذا المال (**وإزالة الضرر عنه لا عوضًا عن حق يعتقده**) ثم فرَّع رحمه الله على ذلك فقال: (**فلا رد لما صالح عنه بعيب يجده فيه ولا شفعة**) أي: لا يثبت له شيء من أحكام البيع؛ فلو قُدر أن زيدًا ادعى على عمرو أن السيارة التي في يد عمرو له؛ فصالحه عمرو فقال: خذ عشرة آلاف وكف عن دعواك. ثم تبين لعمرو أن السيارة معيبة؛ فليس له أن يرد بالعيب؛ (**لاعتقاده أنه ليس بعوض**)، ولأن هذا ليس بيعًا في حقه وإنما هو إبراء، وكذلك لا يؤخذ منه بشفعة؛ فلو قُدر أن للمدعي شريك آخر فلا يأخذ منه ذلك بالشفعة؛ لأنه في حقه أيضًا إبراء.

قال رحمه الله: (**وإن كذب أحدهما في دعواه أو إنكاره وعلم بكذب نفسه لم يصح الصلح في حقه باطنًا**) فالكاذب منهما في دعواه فإن الصلح في حقه لا يصح باطنًا أما ظاهرًا فيصح؛ لأن الأحكام تجرى على الظاهر، ولهذا قال النبي ﷺ: «**إنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بنحو ما أسمع**»(١)؛ فلو قُدر أن المدعي كاذب في الدعوى وصولح فالصلح في حكم الظاهر صحيح وفي حكم الباطن لا يصح وما أخذه حرام، وكذلك المنكر، أي المدعى عليه لو ادُعي عليه بدين أو عين فسكت أو أنكر وهو يعلم ثم صالح فالصلح في حقه محرم؛ لأنه يتضمن أكل المال بالباطل، ولهذا قال: (**لأنه عالم بالحق قادر على إيصاله لمستحقه غير معتقد أنه محق وما أخذه حرام عليه**) وهذا يشمل ما أخذه المدعي عوضًا وما أخذه المدعى عليه دعوىً، فلو قال: هذه الدار لي. وهو كاذب فصالحه فقال: خذ هذه الألف ريال وكف عن الدعوى. فهذه الألف بالنسبة له محرمة؛ لأنه أخذ مالا يعتقد أنه ليس له، وكذلك بالنسبة للمدعى عليه ما أخذه حرام لو قيل له مثلًا: هذه الأرض لي. فقال: ليست لك. وهو يعلم؛ فصالحه وكف عن الدعوى؛ فهذه الأرض التي أخذها حرام؛ لأنه قبض مالا يعتقد أنه لا يستحقه؛ ولهذا قال: (**لأنه أكل للمال بالباطل**)، وقد قال الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[النساء: ٢٩].

(١) سبق تخريجه.

ما يصح فيه الصلح عن إنكار وما لا يصح

قال المؤلف رحمه الله:

وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه؛ صح، ولم يرجع عليه. ويصح الصلح عن قصاص، وسكنى دار، وعيب بقليل وكثير، **(وَلَا يَصِحُّ)** الصلح **(بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ)**، أو غيرهما؛ لأنه ليس بمال، ولا يؤول إليه، **(وَلَا)** عن **(حَقِّ شُفْعَةٍ)**، أو خيارٍ؛ لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال، وإنما شرع الخيارُ للنظر في الأَحظ، والشفعةُ لإزالة الضرر بالشركة، **(وَ)** لا عن **(تَرْكِ شَهَادَةٍ)** بحق أو باطل. **(وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ)** إذا صالح عنها؛ لرضاه بتركها، ويرد العوض. **(وَ)** كذا حكم **(الحَدِّ)**، والخيار.

وإن صالحه على أن يُجريَ على أرضه أو سطحه ماء معلومًا؛ صح؛ لدعاء الحاجة إليه، فإن كان بعوض مع بقاء ملكه؛ فإجارة، وإلا فبيع، ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة. ويجوز شراء ممر في ملكه، وموضع في حائط يجعله بابًا، وبقعة يحفرها بئرًا، وعلوِّ بيت يبني عليه بنيانًا موصوفًا، ويصح فعله صلحًا أبدًا، وإجارةً مدة معلومة.

الشرح

قال: **(وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح)** لأن هذا مما لا يفتقر إلى نية؛ كإنسان ادعى على شخص فقال: هذا البيت الذي تسكنه لي. فسكت أو أنكر وهو يجهل. فسمع بذلك صديق للمنكر المدعى عليه، وخشي أن يزداد الأمر ويطول ويترافعا للقاضي، فقال للمدعي: خذ هذه الدراهم وكف عن الدعوى. فيصح؛ لأن مثل هذا لا يفتقر إلى نية أو إذن.

قال: **(ولم يرجع عليه)** أي أن الأجنبي لا يرجع على المدعى عليه، فلو ادعى رجل على زيد فقال: هذا البيت الذي تسكنه يا زيد لي. فأنكر زيد ذلك، ثم جاء عمرو وصالح المدعي فبذل له مالًا وقال: كف عن الدعوى. فلما كف عن الدعوى جاء عمرو إلى زيد فقال: أنا قد صالحت المدعي فأعطيته عشرة آلاف فأعطينيها. فلا يلزمه؛ لأنه تصرف تصرفًا لم يُؤذَن له فيه، فلا يرجع عليه سواء نوى الرجوع أو لم ينو الرجوع؛ لأن الرجوع فيما إذا نوى الرجوع إنما يكون عند تعذر الاستئذان، والاستئذان هنا غير متعين، فحتى لو قال عمرو في المثال: أنا بذلت المال صلحًا بنية الرجوع. فليس له حق الرجوع.

قال رحمه الله: **(ويصح الصلح عن قصاص)** لأنه حق آدمي، وكل حق للإنسان يصح أن يعاوض عنه، والقتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله وحق للآدمي المقتول وحق لأولياء المقتول، فحق الله يسقط بالتوبة، وحق الأولياء

يسقط بتسليم نفسه، وحق المقتول يُستوفَى منه يوم القيامة، لكن قال ابن القيم رحمه الله: "إذا علم الله تبارك وتعالى من هذا العبد صدق التوبة والإنابة والندم فإنه يتحمله عنه".

والصلح عن القصاص ليس معناه أن يسقطوا القصاص مقابل الدية؛ بل معناه أن يبذل مالًا فوق الدية لأجل أن يُسقط القصاص؛ لأن الواجب بالقتل العمد إما القصاص وإما الدية، فالدية واجبة أصلًا صالح أو لم يصالح، يعني أنه إذا لم يقتصوا منه وجبت الدية وإذا اقتصوا سقطت الدية، أما الصلح عن قصاص كما لو قال الجاني للأولياء: أعطيكم مليون ريال وتُسقطون حقكم من القصاص. فوافقوا فهذا صحيح، فتدخل الدية تبعًا في المليون.

وقد اختلف الفقهاء في الصلح على أكثر من الدية؛ فمنهم من قال: إنه لا يصح. وهذا اختيار ابن القيم رحمه الله؛ أي أن المصالحة عن الدية بأكثر منها لا يصح، قال: لأن ذلك خلاف المقدر شرعًا، ففي الحديث: «**وأن في النفس مائة من الإبل**»(١)، والمقدرات الشرعية لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان.

وذهب جمهور العلماء إلى الجواز؛ أي: يجوز أن يُصالح الأولياء أو أن يُسقطوا القصاص في مقابل مال يبذله الجاني أكثر من الدية، وعللوا ذلك بأن القصاص حق للأولياء؛ فلهم أن يستعيضوا عنه بما شاءوا، ولأنه وقع في زمن معاوية رضي الله عنه أن هدبة بن خشرم صولح لما قتل على نحو سبع ديات، قالوا: وهذا كان بمحضر الصحابة و لم يُنكر أحد.

وهذا القول؛ أعني جواز الصلح، هو الذي عليه العمل من أزمنة.

قال: (**وسكنى دار**) أي: يصح الصلح عن سكنى دار؛ بأن يُصالح عن سكنى دار يستحق سكناها إما بإجارة أو بوصية أو وقف وما أشبه ذلك؛ كإنسان استأجر بيتًا فجاء شخص وقال: أصالحك على أن أسكن فيه بدلًا عنك بكذا وكذا. فيصح، وكذا موصى له بسكنى بيت؛ بأن قال شخص: أوصيت بهذا البيت لفلان يسكنه. فجاء شخص وقال: أريد أن أسكن فيه مقابل مال أبذله لك. فيصح، وهذا مبني على ما تقدم من أن كل حق للإنسان يجوز أن يتنازل عنه بعوض؛ لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل تتقيد بما لم يتضمن محظورًا شرعيًّا كما لو تتضمن ربا فهذا لا يجوز، كإنسان استحق قرضًا من صندوق

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: الدية كم هي؟ حديث رقم (٤٥٤١)، (٤/ ١٨٤)، والترمذي في أبواب الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل، حديث رقم (١٣٨٧)، (٤/ ١١)، والنسائي في كتاب: القسامة، باب: كم دية شبه العمد، حديث رقم (٤٧٩١)، (٨/ ٤٠)، وابن ماجه في كتاب: الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة، حديث رقم (٢٦٢٧)، (٢/ ٨٧٧).

التنمية العقاري ثلاثمائة وخمسين ألفًا، وهو ليس بحاجة إليه؛ فجاء شخص وقال: تنازل عن هذا القرض لي وأعطيك خمسين ألفا. فهذا لا يجوز؛ لأنه تضمن محظورًا شرعيًّا وهو الربا؛ فكأنه باعه ثلاثمائة وخمسين مقابل أربعمائة.

وعليه فكل حق للإنسان فإنه يجوز له أن يتنازل عنه بعوض ما لم يتضمن ذلك محظورًا شرعيًّا.

قال: (**وعيب**) أي: في المبيع؛ كما لو اشترى سلعة ووجد بها عيبًا ثم أراد الرد فقال له البائع: أُعطيك كذا وكف عن دعواك. فيصح، ولكن هذا ليس بأرش؛ لأن الأرش قسط ما بين قيمة الصحة والعيب؛ فلو اشترى سيارة من شخص قيمتها خمسون ألفًا ووجد بها عيبًا؛ فأراد الرد فقال: أعطيك ألفين واجعل السيارة عندك. فهذا صلحٌ؛ ولو كان أرشًا لقوِّمت السيارة صحيحة سليمة وقوِّمت معيبة؛ فلو كانت سليمة بخمسين ومعيبة بخمسة وأربعين فالأرش خمسة آلاف مع أنه أعطاه في المثال ألفين.

قال: (**بقليل وكثير**) يعني سواء كان قليلًا أو كثيرًا؛ وذلك لأن هذا الأمر من قطع الخصومة، وقطع الخصومة والحكومة أمر مطلوب شرعًا.

قال رحمه الله: (**ولا يصح الصلح بعوض عن حد سرقة وقذف أو غيرهما؛ لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه**) فلو سرق من شخص دراهم ورفعه المسروق منه إلى الحاكم فقال السارق للمسروق منه: أُعطيك عشرة آلاف وأَسقِطْ حقك من الدعوى. فلا يصح؛ لأن حد السرقة ليس بمال ولا يؤول إلى المال.

ومراد المؤلف رحمه الله بعدم صحة الصلح عن حد سرقة وقذف وغيرهما ما إذا بلغ ذلك السلطان؛ فالحدود إذا بلغت السلطان لا يصح فيها المصالحة ولا تجوز فيها الشفاعة؛ أما إذا لم تبلغ السلطان فيجوز؛ فلو سرق من شخص دراهم أو ما أشبه ذلك ثم أراد المسروق منه أن يرفعه للحاكم فقال السارق: خذ ألف ريال وكف عن الدعوى. فيجوز، وكذا في حد القذف، والقذف هو الرمي بالزنا أو اللواط، فلو قذفه فقال: يا زاني يا لوطي. فرفعه إلى الحاكم فلا يصح الصلح، أما قبل رفعه فيصح بناءً على أن حد القذف هو حق للآدمي أما إذا قلنا هو حق لله فلا يصح مطلقًا.

قال: (**ولا عن حق شفعة**) فلا يصح الصلح عنه؛ كأن يكون زيد وعمرو شريكين في أرض؛ فباع زيد نصيبه لبكر، فعمرو له حق الشفعة؛ فجاء بكر إلى عمرو وقال: خذ هذا المال وأسقط حقك من الشفعة. فلا يصح لأن هذا الحق ليس مالا (**أو خيار**) كإنسان باع سيارة لشخص واشترط المشتري أن له الخيار لمدة شهر، وبعد يوم أو يومين جاء البائع للمشتري وقال: أنت لك الخيار لمدة شهر وتبقى ثمانية وعشرون يومًا فخذ خمسة آلاف وأسقط حقك في الخيار؛ فلا

يصح؛ لأن هذا ليس بمال، و(**لأنهما لم يُشرعا لاستفادة مال وإنما شرع الخيارُ للنظر في الأحظ والشفعة لإزالة الضرر بالشركة**)، والصحيح في مسألة الشفعة والخيار صحة الصلح فيهما؛ وذلك لأنهما محض حق آدمي؛ بخلاف حد السرقة وحد القذف؛ فليس محض حق للآدمي؛ بل فيه شائبة حق لله وشائبة حق للآدمي؛ فحد القذف حق للآدمي باعتبار المطالبة به وحق لله باعتبار وجوب تنفيذه، وكذلك السرقة حق للآدمي باعتبار المطالبة بها وحق لله عز وجل باعتبار وجوب تنفيذه؛ ولهذا جاء في قصة صفوان لما سُرق رداؤه وهو في المسجد فرفع صفوان السارق إلى النبي ﷺ فأمر ﷺ بقطع يده، فقال: هو له يا رسول الله. فقال صلى الله عليه وسلم: «**هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به**»(١)؛ فلو كان حق السرقة حق آدمي محض لقال: ما دمت قد تنازلت فالحق لك.

وعليه فنقول: كل حق فيه شائبة لله فلا تجوز المصالحة عليه، وأما حقوق الآدميين كالشفعة والخيار وحق الرهن وما أشبه ذلك فتصح المصالحة عليه.

قال: (**ولا عن ترك شهادة بحق أو باطل**) كإنسان ادعى عليه شخصٌ وأتى المدعي ببينة شهود؛ فذهب المدعى عليه إلى الشهود وقال: أصالحكم على أن أعطيكم مالًا وتتركوا الشهادة. فلا يصح؛ لأن أداء الشهادة حق لله عز وجل، وسواء كان بحق أو باطل؛ أما إذا كانت الشهادة بحق فلا ريب في التحريم، لأن تركه للشهادة يتضمن أكل المال بالباطل، وأما إذا كانت بباطل فالقول بمنع ذلك فيه نظر، والصواب الجواز؛ بمعنى أن المشهود عليه إذا كان يعلم أن الشهود يشهدون بالباطل، أي شهود زور، وأراد أن يكف الدعوى عن نفسه فصالحهم فلا بأس بذلك؛ لأن الصلح شُرع لإزالة الضرر وقطع الخصومة وهي موجودة هنا، ولأن هذا الصلح هنا لا يتضمن محظورًا شرعيًّا.

قال رحمه الله: (**وتسقط الشفعة إذا صالح عنها لرضاه بتركها ويرد العوض**) أي: إذا صالح عن الشفعة فمصالحته هذه تتضمن إسقاط حقه من الشفعة وأخذ العوض؛ فإذا صالح شخص آخر على ترك حقه من الشفعة بعوض مالي فالعوض لا يستحقه؛ لأنه عوض عن أمر محرم، والشفعة تسقط؛ لأن مصالحته تتضمن إسقاط حقه، والشفعة تسقط بإسقاطه، (**وكذا حكم الحد والخيار**) فلو قُدر أنه صالحه عن حد قذف بمال فالمال يُرَد إلى المصالح؛ لأنه عوض عن أمر محرم.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: من سرق من حرز، حديث رقم (٤٣٩٤)، (٤/ ١٣٨)، والنسائي في كتاب: قطع السارق، باب: ما يكون حرزًا وما لا يكون، حديث رقم (٤٨٨٣)، (٨/ ٦٩)، وابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: من سرق من الحرز، حديث رقم (٢٥٩٥)، (٢/ ٨٦٥).

لكن لو قُدِّرَ أن المدعى عليه صالح ظنًّا جواز ذلك؛ كإنسان قذف شخصًا فالمقذوف صالح بمال جهلا عدم الجواز بأن قال: أُسقط الدعوى وتعطيني كذا وكذا من المال. ففعل؛ فهذا الصلح لا يصح فيرد العوض لكن لا يسقط حقه، لأنه إنما تنازل في مقابل فلم يحصل له فيبقى على أصل الدعوى.

قال: (**وإن صالحه على أن يُجري على أرضه**) يعني أرض المصالَح، فلو كان لزيد بستانان أحدهما في الشرق والآخر في الغرب وأراد أن يُجري ساقية أو ماءً من البستان الشرقي إلى الغربي ويحول بين أرضه التي في الشرق والأخرى التي في الغرب أرض لعمرو؛ فطلب منه أن يُجري الماء؛ فليس من حقه أن يمتنع، ولهذا لما امتنع أحدهم عن ذلك في عهد عمر رضي الله عنه قال: "لأجرينه ولو على بطنك"، لكن لو قدرنا أنه امتنع وأبى فصالحه بأن قال: أصالحك على أن أُجري الماء في هذه الأرض ولك كذا وكذا. فإنه يجوز (**أو سطحه ماء معلومًا**) بالكمية (**صح**) يعني صح هذا الصلح؛ (**لدعاء الحاجة إليه؛ فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة**) يعني: إن كان هذا الصلح بعوض مع بقاء ملك صاحب البستان عليه فكأنه أجره هذه الساقية؛ يعني بيع منفعة؛ فهو باعه هنا منفعة الساقية (**وإلا فبيع**) يعني وإلا يكن مع بقاء ملكه بل مع انتقال ملكه إلى صاحب الماء فهو بيع، كأن قال له: أريد أن أُجري ماءً إلى بستاني الآخر. فأبى وامتنع فأعطاه عوضًا ماليًّا وصالحه، فإن كانت هذه الساقية باقية على ملك صاحب البستان فهذا إجارة وإن كان ملك هذه الساقية انتقل إلي المصالِح فهو بيع.

قال: (**ولا يُشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة**) إذا قُدر أنه كان بعوض مع بقاء ملكه؛ أي إجارة؛ فلا يُشترط أن يقول: صالحتك لمدة كذا وكذا. قالوا: لدعاء الحاجة إلى ذلك؛ ومنهم من قال: إن تقدير المدة ليس شرطًا لأن هذه الإجارة أشبه ما تكون بالبيع ومن العلوم بأن البيع مؤبد.

قال: (**ويجوز شراء ممر في ملكه**) مثل أن يكون له بيتان ويحول بين البيت الأول والثاني ملك لشخص فقال: اشتريت منك هذا الممر. فهذا جائز، أو يكون لإنسان بيت ويحول بينه وبين المسجد بيت آخر ويريد أن يتخذ مكانًا قريبًا للمسجد فيقول لجاره: اشتريت منك هذا الممر. فإنه يصح.

قال: (**وموضع في حائط يجعله بابًا**) بأن يشتري موضعًا في حائط غيره يجعله بابًا ليدخل إلى بيته منه.

قال: (**وبقعة يحفرها بئرًا**)؛ بأن قال: اشتريت منك هذه البقعة طولًا وعرضًا خمسة أمتار في خمسة أمتار مثلًا لأجل أن أحفر بها بئرًا، (**وعلو بيت يبنى بنيانًا موصوفًا**)؛ بأن يقول: اشتريت منك علو هذا البيت لأبني عليه غرفة. فإنه يصح، وإذا زال البناء أو تهدمت الغرفة فله إعادتها.

قال: (**ويصح فعله صلحًا أبدًا**) هذا يرجع لجميع المسائل السابقة؛ يعني: جميع المسائل السابقة التي يجوز فيها البيع ويجوز فيها الإجارة يصح فعلها صلحًا؛ يعني: يجوز أن يصالح عليها.

قال: (**وإجارةً مدةً معلومةً**) بأن يستأجرها مدة معلومة؛ يعني: إذا جاز فيما تقدم عدم تقدير المدة فمع ذكر المدة من باب أولى.

والفرق بين الصلح وبين البيع والإجارة أنه في حال المصالحة يكون أحدهما منكرًا؛ أي يكون المدعى عليه منكرًا؛ بأن يدعي أحد المتصالحين على الآخر استحقاق شيء فينكر الآخر ثم يحصل الصلح؛ هذا هو الفرق بين البيع والإجارة والصلح؛ فالبيع والإجارة يكون برضا أما في مسألة الصلح فأحدهما يدعي على الآخر حقًّا والمدعى عليه يُنكر ثم يحصل الصلح.

أحكام الملك المشترك

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ**) الخاص به أو المشترك، (**أَوْ**) حصل غصن شجرته في (**قَرَارِهِ**)، أي: قرارِ غيره الخاص أو المشترك -أي: في أرضه-، وطالبه بإزالة ذلك؛ (**أَزَالَهُ**) وجوبًا، إما بقطعه، أو ليِّه إلى ناحية أخرى، (**فَإِن أَبَى**) مالك الغصن إزالته؛ (**لَوَاهُ**) مالك الهواء (**إن أَمْكَنَ، وَإِلَّا**) يمكن؛ (**فَلَهُ قَطْعُهُ**)؛ لأنه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه، ولا يفتقر إلى حاكم، ولا يجبر المالك على الإزالة؛ لأنه ليس من فعله، وإن أتلفه مالك الهواء مع إمكان ليِّه ضمنه، وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض؛ لم يجز، وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه؛ صح جائزًا، وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره. (**وَيَجُوزُ فِي الدَّربِ النَّافِذ فَتحُ الأَبْوَابِ للاسْتِطْرَاقِ**)؛ لأنه لم يتعين له مالك، ولا ضرر فيه على المجتازين. و(**لَا**) يجوز (**إِخْرَاجُ رَوْشَنٍ**) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط، (**وَ**)لا إخراجُ (**سَابَاطٍ**)، وهو المستوفي للطريق كلِّه على جدارين، (**وَ**)لا إخراج (**دَكَّةٍ**)، بفتح الدال، وهي: الدُّكان والمصطبة، بكسر الميم، (**وَ**)لا إخراج (**مِيزَابٍ**)، ولو لم يضر بالمارة؛ إلا أن يأذن إمام أو نائبه، ولا ضرر؛ لأنه نائب المسلمين، فجرى مَجرى إذنهم. (**وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ**)، أي: لا يخرج روشنًا، ولا ساباطًا، ولا دكةً، ولا ميزابًا (**فِي مِلْكِ جَارٍ، وَدربٍ مُشْتَرَكٍ**) غير نافذ، (**بِلَا إِذنِ الـمُسْتَحِقِّ**)، أي: الجار، أو أهلِ الدرب؛ لأن المنع لحق المستحق، فإذا رضي بإسقاطه؛ جاز. ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوَّله بلا ضرر، لا إلى داخلٍ؛ إن لم يأذن من فوقه، ويكون إعارة. وحرم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره؛ كحمام، ورحًى، وتنُّور، وله منعه؛ كدَقٍّ وسقيٍ يتعدى. وحرم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق أو ضرب وتد ونحوه إلا بإذنه. (**وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ**)، أو حائط مشترك، (**إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ**)، فيجوز؛ (**إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ**)، ولا ضرر؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ عَلَى جِدَارِهِ»، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينَّ بها بين أكتافكم.متفق عليه. (**وَكَذَلِكَ**) حائطُ (**الـمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ**)؛ كحائط نحو يتيم، فيجوز لجاره وضع خشبه عليه إذا لم يمكن تسقيفٌ إلا به بلا ضرر؛ لما تقدم. (**وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا**) المشترك، أو سقفهما، (**أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ**) بسقوطه، (**فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَهُ الآخَرُ مَعَهُ؛ أُجبِرَ عَلَيهِ**) إن امتنع؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». فإن أبى أخذ حاكمٌ من ماله وأنفق عليه، وإن بناه شريك شركة بنية الرجوع؛ رجع. (**وَكَذَا النَّهرُ، والدُّولَابُ، والقَنَاةُ**) المشتركة إذا احتاجت لعمارة، ولا يُمنع شريكٌ من عمارة، فإن فعل؛ فالماء على الشركة، وإن أعطى قوم قناتهم أو

نحوها لمن يعمرها، وله منها جزء معلوم؛ صح. ومن له عُلو؛ لم يلزمه عمارة سُفْله إذا انهدم، بل يجبر عليه مالكه. ويلزم الأعلى سترةٌ تمنع مشارفة الأسفل، فإن استويا؛ اشتركا.

الشرح

قال رحمه الله: (**وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره الخاص به أو المشترك**) بأن تدلى غصن شجرة في هواء الغير؛ سواء كان خاصًّا به أو مشتركًا، فالخاص به أي الذي ينفرد بملكه، والمشترك الذي يكون بينه وبين غيره (**أو حصل غصن شجرته في قراره؛ أي قرار غيره الخاص أو المشترك؛ أي في أرضه، وطالبه بإزالة ذلك أزاله وجوبًا إما بقطعه أو ليِّه إلى ناحية أخرى**) صورة المسألة: إنسان تدلى على هواء بيته غصن شجرة؛ فله أن يُطالب الجار بليها أو قطعها، وإذا حصل ذلك في القرار؛ أي في الأصل؛ فهو من باب أولى، ووجوب ليها أو قطعها في هوائه مبني على أن الهواء تابع للقرار؛ ويجب على الجار القطع أو اللي لأن هذا فيه كفًّا للأذى، وكف الأذى واجب.

وعُلم من قوله: (أزاله) أنه ليس لمن تدلى الغصن في هوائه أو قراره إزالته؛ بل يجب عليه أن يُطالب المالك.

قال: (**فإن أبى مالك الغصن إزالته لواه مالك الهواء**) وعليه فلو كان بين لزيد نخلة تدلى غصن منها إلى دار عمرو فطلب عمرو أن يزيل هذا المتدلي أو يلويه؛ فأبى زيد؛ ففي هذه الحال لعمرو أن يلويه إلى ناحية أخرى (**إن أمكن، وإلا يمكن فله قطعه**) أي لمالك الهواء قطعه؛ (**لأنه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه ولا يفتقر إلى**) حكم (**حاكم**)؛ لأن الأمور التي تحتاج إلى حكم حاكم هي الأمور التي فيها خلاف بين العلماء، وهذه المسألة ليس فيها خلاف؛ لأن الهواء تابع للقرار.

قال: (**ولا يُجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من فعله**) فلو قال مالك الهواء الذي تدلى غصن الشجرة في ملكه: أزل هذا المتدلي. فقال المالك: لا أُزيله. فلا يُجبر؛ لأنه ليس من فعله، لأن الله تعالى هو الذي أنبت الشجرة؛ فهذا من فعل الله.

ولكن الصواب أنه يُجبر لأنه ملكه، ولأن فيه كفًّا للأذى، وكف الأذى عن الغير واجب.

قال: (**وإن أتلفه مالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه**) يعني: لو أتلف مالك الهواء هذا الغصن مع أنه كان يمكن له ليه فإنه يضمن؛ لأن هذا كدفع الصائل، والصائل يُدفع بالأسهل فالأسهل؛ فكان يكفي لي الغصن لكف الأذى.

ويكون الضمان بما نقص؛ فتُقوَّم الشجرة قبل القطع وبعد القطع وما حصل من نقص فهو الضمان، فلو كانت الشجرة قبل القطع بمائة ريال وبعد القطع بتسعين يضمن عشرة.

قال: (**وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض لم يجز**) أي لو أن صاحب الهواء أو صاحب القرار صالحه؛ بأن قال له: غصن شجرتك تدلى في هوائي أو في قراري فأزله بقطع أو لَيٍّ. فأبى المالك وقال: أُصالحك على أن يبقى الغصن في هوائك كل شهر بعشرة ريالات في السنة؛ فعلى المذهب لا يصح، قالوا: لأن شغل ملكه لهوائه لا ينضبط؛ لأن الهواء يذهب بالغصن يمينًا ويسارًا فشغله للملك ليس ثابتًا؛ فلا يصح.

والصواب أنه إذا صالحه على بقاء الغصن بعوض فإنه يصح لدعاء الحاجة إلى ذلك، وأما القول بأنه لا ينضبط فيقال: كونه ربما لا يشغل حيزًا من الهواء والقرار في بعض الأحوال فهذا نادر، والنادر ليس له حكم.

قال: (**وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه صح جائزًا**) أي: صح صلحًا جائزًا؛ فيكون كالمساقاة؛ كما لو قال الجار: أنا أرضى بأن يبقى هذا الغصن أو هذا المتدلي من الشجرة في هوائي أو قراري لكن بشرط أن تكون الثمرة بيننا؛ لك ثلاثة أرباع ولي الربع أو ما أشبه ذلك. فإنه يصح. ويكون حكمه كالمساقاة، وحينئذ فلابد أن يكون ما يتفقان عليه معلومًا مشاعًا، ولو قُدر أنهما اصطلحا على أن الثمرة بينهما ثم لما خرج الثمر امتنع صاحب الشجرة من إعطاء الجار نصيبه فتجب عليه أجرة المثل، ولو تلف الثمر لا شيء عليه؛ لأن التلف في الشركة على الشريكين فلهما الغرم وعليهما الخسارة.

قال: (**وكذا حُكم عرق شجرة حصل في أرض غيره**) أي: كحكم الغصن؛ فلا فرق بين أصل الشجرة أو فرعها؛ وظاهر كلامه رحمه الله: سواء كانت هذه العروق مما يضر بالملك أو لا، والصحيح في هذه المسألة التفصيل، وهو أنه إن كان العرق مما يضر بملك الجار؛ كعروق النخل؛ فحكمها حكم الغصن؛ بمعنى أنه يُطالب بالإزالة أو اللي إن أمكن فإن لم يمكن فله قطعها، وأما إذا كانت العروق مما لا تضر فليس له منعه؛ لأن هذا فيه تحصيل مصلحة وليس فيه مضرة.

قال: (**ويجوز في الدرب النافذ**) الدرب نوعان: نافذ وغير نافذ، ويسمى غير النافذ مشتركًا؛ يعني الذي يختص به هم مَن بهذا الطريق فقط، وهو ما يُسمى في عرفنا الآن (الشارع المستور) فيشترك فيه أهل البيوت التي فيه فقط، والنافذ هو الذي ينفذ من أوله وآخره (**فتح الأبواب للاستطراق**) ومفهومه أن غير النافذ لا يجوز فيه ذلك، والاستطراق يكون للهواء ونحوه، وفتحها للدخول والخروج من باب أولى؛ (**لأنه لم يتعين له مالك ولا ضرر فيه على المجتازين**).

وجواز فتح الأبواب في الدرب النافذ مقيد بما إذا لم يكن فتحه أمام جاره بحيث يكشف عورته؛ فإن كان كذلك فإنه يُمنع دفعًا للضرر، ولأن اطلاعه على العورات والمحرمات أمر ممنوع شرعًا، وحينئذ يُؤمر بأن يفتح في جهة أخرى أو يصنع أمرًا آخر بحيث لا يتمكن من كشف العورات، فبعضهم يضع حاجزًا في الجدار وبعضهم يفتح النافذة فتحة من الأسفل وفتحة من الأعلى.

قال: (**ولا يجوز إخراج روشن على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط ولا إخراج ساباط وهو المستوفي للطريق كله على جدارين**) كالجسر، والروشن لا يكون مستوفيًا، فالروشن يكون مثل (البلكونة)؛ فلو قُدر أن له بيتين وبينهما شارع فوضع ساباطًا أي جسرًا لينتقل به من هذا البيت إلى الآخر، فلا يجوز، والساباط كانوا يسمونه في السابق (قبب)، وهذه القبب ينتقل بها من هذا الجانب للجانب الآخر سواء كان ملكه أو غيره، بأن يتفق جاران على أن يجعلا بينهما قبة أي ممر.

قال: (**ولا إخراج دَكة؛ بفتح الدال، وهي الدكان والمِصطبة؛ بكسر الميم**) لأن إخراج ذلك يضر بالمارة؛ فلو أخرج روشنًا أو ساباطًا فربما أصاب رأس شخص راكب على حمار أو ما أشبه ذلك، وكذلك إخراج الدكة فيه إضرار بالمارة بضيق الطريق، (**ولا إخراج ميزاب ولو لم يضر بالمارة**) فإنه يُمنع؛ لأنه وإن لم يضر بهم لكنه حال نزول المطر ربما لوث الطريق، وقال شيخ الإسلام رحمه الله: إن إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة؛ يعني أتت سنة النبي ﷺ بجوازه وإقراره، لكن بشرط انتفاء الضرر، ومما يدل على ذلك قصة قلع عمر رضي الله عنه لميزاب بيت العباس رضي الله عنه وكان مشرعًا على الشارع، فقال له العباس رضي الله عنه: والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمره عمر رضي الله عنه برده(١).

قال: (**إلا أن يأذن إمام أو نائبه ولا ضرر؛ لأنه نائب المسلمين فجرى مَجرى إذنهم**) وظاهر كلامه أنه راجع لجميع ما تقدم؛ يعني في الروشن والساباط والميزاب والدكة؛ لكن يُستثنى من ذلك على المذهب الدكة؛ فإنه لا يجوز ولو أذن فيه الإمام.

والصواب أن إخراج ما تقدم من الروشن والساباط لم يأت فيها بصريح الجواز ولا المنع؛ ولذلك يُرجع فيها إلى العرف، فإذا تعارف الناس على أن إخراج الروشن لا بأس به وإخراج الساباط لا بأس به وكذلك الدكة والميزاب فإنه يجوز؛ فإن كل ما لم يُحدد بالشرع فإنه يُرجع فيه إلى العرف، والأعراف تختلف.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١٧٩٠)، (٣/ ٣٠٨).

قال: (**ولا يفعل ذلك؛ أي: لا يخرج روشنًا ولا ساباطًا ولا دكةً ولا ميزابًا في ملك جار ودرب مشترك غير نافذ بلا إذن المستحق؛ أي الجار أو أهل الدرب**) ففرق المؤلف رحمه الله بين الدرب النافذ والدرب غير النافذ؛ ففي الدرب النافذ قال: يجوز فتح الأبواب للاستطرق لكن لا يجوز إخراج الروشن والساباط والدكان والميزاب. ففي الدرب غير النافذ قال: لا يفعل ذلك بلا إذن مستحق؛ أي الجار أو أهل الدرب؛ فإن أذنوا فله ذلك وإن لم يأذنوا فلا؛ (**لأن المنع لحق المستحق فإذا رضي بإسقاطه جاز**)، والصواب في مسألة الدرب المشترك التفصيل، وهو أنه إن كان مَن يُريد إخراج الميزاب والروشن والساباط في أعلى الطريق بحيث لا يمر من عنده أحد فيجوز؛ لأن هذا الإخراج لا يمنع مستحقًّا ولا يحصل به ضرر، وأما إذا كان في أول الطريق فيُمنع إلا بإذن جميع أهل الطريق؛ لأن الكل يتضرر بهذا.

قال: (**ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر لا إلى داخل إن لم يأذن مَن فوقه**) صورة المسألة: طريق غير نافذ له أول وآخر فأراد مَن في آخره أن ينقل بابه إلى أوله بلا ضرر؛ فيجوز له؛ فإن كان مَن في أوله يريد نقل بابه إلى آخره فيُمنع إن لم يأذن مَن فوقه، فلو كان في الدرب خمسة بيوت، ولزيد باب في أول الطريق، فلا يجوز له أن ينقل هذا الباب ويجعله في الآخر؛ لأنه إذا نقله فسوف يتضرر مَن فوقه، لأنه سوف يتخطى بيوت الجيران، فإذا أذن مَن فوقه جاز، ويجوز أن ينقله إن كان في أول الطريق إلى آخره؛ لأنه أقل ضررًا.

قال: (**ويكون إعارة**) يعني إذا أذن، وهذه الإعارة لازمة فلا يجوز الرجوع فيها؛ بمعنى أنه إذا أذن له وقال: آذن لك أن تفتح بابًا. فلا يجوز له فيما بعد أن يقول: رجعت في العارية. لأنه بمنزلة الهبة المقبوضة، والهبة تلزم بقبضها. قال العلماء: إلا إذا سده ثم أراد فتحه مرة أخرى فيحتاج إلى إذن متجدد.

قال رحمه الله تعالى: (**وحرُم أن يُحدث بملكه**) فإن أحدث بملك غيره فالتحريم من باب أولى (**ما يضر بجاره**) فإن كان لا يضر بالجار فلا بأس؛ لأن الإنسان له أن يتصرف في ملكه كيف شاء، (**كحمام**) هو المغتسل؛كما لو كان هذا الحمام سببًا في تصرف المياه إلى جاره أو أذيته فإنه يُمنع منه، (**ورحًى**) والرحى معروف، وهو ما يُطحن به (**وتنور**) وهو ما يُصنع فيه الخبز؛ وعُلم من ذلك أنه لو كان قد أحدثه من قبل فليس لجاره منعه؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء؛ فلو قُدر أنه كان قد بنى بيتًا وصنع حمامًا ورحًى وتنورًا وما أشبه ذلك ثم سكن بجانبه جارٌ فليس له منعه.

قال: (**وله منعه**) يعني للجار منعه (**كدقٍّ**) أي: كما لو دق على حائط جاره أو كان يصنع في بيته شيئًا يتضمن الدق كالحدادة والنجارة بحيث يؤذي الصوت

جاره؛ فله منعه (**وسقي يتعدى**) كما لو كان عنده غراس أو شجر ويسقيه ولكن سقيه إياه يتعدى ضرره للجار فإنه يُمنع.

قال: (**وحرُم أن يتصرف في جدار جار**) لأنه تصرف في ملك غيره (**أو مشترك**) كما لو كان هذا الجدار بينه وبين جاره؛ فإنه لا يتصرف فيه تصرفًا يكون فيه أذية (**بفتح طاق**) في هذا الجدار؛ لأن هذا فيه ضررًا على جدار الجار، والطاق هو ما يُفتح في الجدار مثل النافذة، (**أو ضرب وتد ونحوه**) لأن هذا قد يكون سببًا في سقوط الجدار (**إلا بإذنه**) فإن أَذِن فله ذلك؛ لأن الحق له.

وعُلم من قوله رحمه الله: (في جدار جار أو مشترك) أن له أن يتصرف في جداره؛ لكن هذا أيضًا ما لم يتضمن ضررًا بالنسبة للطاق؛ فإن كان فتحه للطاق يتضمن ضررًا بحيث يكشف عن عورة جاره فإنه يُمنع.

وعُرف الناس الآن بخلاف هذا؛ فعرف الناس الآن على أن الجار في الجدار المشترك له أن يضرب الوتد وله أن يفتح الطاق ما لم يتضمن ضررًا.

فالحاصل أن الجار ليس له أن يتصرف تصرفًا يكون فيه ضرر على جاره؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)؛ لكن إذا كان في بيته شيء فيه ضرر فيُنظر؛ فإن كان أحدثه إحداثًا مُنع، وإن كان قد ابتدأه قبل الجار لم يُمنع؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء؛ فلو كان قد فتح طاقًا ثم جاء الجار فأمره أن يسد هذا الطاق فليس له ذلك.

قال رحمه الله: (**وليس له**) يعني ليس للجار (**وضع خشبه**) وفي نسخة: "خشبة"، (**على حائط جاره أو**) على (**حائط مشترك**) لأن الحائط إما أن يكون خاصًّا بالجار فهو الذي بناه، أو يكون مشتركًا بينهما (**إلا عند الضرورة فيجوز**) وفسر الضرورة رحمه الله فقال (**إذا لم يمكنه التسقيف إلا به**)؛ إذن فيجوز للجار أن يضع خشبه على جدار جاره في حالة واحدة هي إذا لم يمكنه أن يسقف إلا بوضع الخشب على جدار الجار، وشرط أيضًا ألا يكون على الجدار ضرر حيث قال: (**ولا ضرر**)؛ فإن أمكنه أن يسقف بغير الوضع لم يجز، وإن لم يمكنه أن يسقف إلا بالوضع ولكن كان في الوضع ضرر فليس له ذلك. والدليل على جواز ذلك كما قال المؤلف: (**لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَه على جِدَارِه»، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأَرمِيَنَّ بها بين أكتافكم.متفق عليه**(٢))، قيل: المراد: معرضين عن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: المظالم والغصب، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، حديث رقم (٢٤٦٣)، (٣/ ١٣٢)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار، حديث رقم (١٦٠٩)، (٣/ ١٢٣٠).

هذه السنة التي جاءت عن النبي ﷺ، وقوله: "والله لأرمين بها بين أكتافكم" قيل: المراد: لأحملنكم على العمل بها؛ فالرمي هنا معنوي، وقيل: لأرمين بها بين أكتافكم رميًا حسيًّا؛ يعني: لأضعن الخشب بين أكتافكم. وذلك كقول عمر رضي الله عنه: "لأجرينه ولو على بطنك"؛ لأن أبا هريرة رضي الله عنه قال هذه الجملة عندما كان أميرًا على البحرين فكان له سلطة وولاية.

والحكمة من جبر الشارع صاحب الجدار أن يمكِّن جاره من وضع الخشب أن في هذا منفعة للجار بدون إضرار على الجدار؛ بل قد يكون فيه مصلحة للجدار فإنه يُثبته ويقيه من المطر والشمس؛ فيكون هذا الفعل فيه فائدة لصاحب الجدار ووقاية لجداره وحماية له وفيه فائدة لواضع الخشب وهو أنه يتمكن من البناء والتسقيف، وكل شيء فيه منفعة وليس فيه مضرة فإن الشارع لا يمنعه.

قال: (**وكذلك حائط المسجد وغيره**) فلا فرق في جواز وضع الخشب بين حائط المسجد أو غيره؛ كالربط والمدارس وبيوت الأيتام ونحو ذلك كما قال: (**كحائط نحو يتيم؛ فيجوز لجاره وضع خشبه عليه إذا لم يمكن تسقيفٌ إلا به بلا ضرر؛ لما تقدم**).

ومما يتعلق بهذا حكم ما يأخذه بعض الناس من جاره حينما يبني ويُسمونه بالمباناة؛ كإنسان يبني بيتًا ويضع جُدرًا حول البيت، وحوله أرض فضاء، ثم إذا أتى مَن على يمينه أو يساره ليبني على الأرض الفضاء؛ فإنه يقول له: أعطني أيها الجار نصف تكلفة الجدار الذي بيني وبينك، فالأصل أنه لا يجوز ذلك؛ لأنه إنما بنى الجدار لنفسه و لم يبنه لغيره، فلا يحل له أن يأخذ منه شيئًا؛ اللهم إلا إذا علمنا في هذه الحال أن الجار أخَّر البناء حتى تسقط عنه تكلفة بناء الجدار، والحاصل في زمننا أن كل إنسان يبني جدارًا مستقلًّا، وهذا فيه كف للنزاع.

قال: (**وإذا انهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما أن يعمُرَه الآخر معه أُجبر عليه إن امتنع**) كما لو كان لهما مزرعة مشتركة أو بيت مشترك وانهدم الجدار فطلب أحد الشريكين من الآخر أن يُعمره فامتنع فإنه يُجبر؛ لأن البناء هنا لمصلحة الجميع، وكذلك إذا كان بينهما بيت مشترك وانهدم سقفه أو تهدم أو تصدع وطلب أحد الشريكين من الآخر أن يعمره ففي هذه الحال يُجبر؛ لأن امتناعه يتضمن إضاعة المال و(**لقوله عليه السلام «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»؛ فإن أبى**) أن يعمره (**أخذ حاكمٌ من ماله وأنفق عليه**) لأن هذا لمصلحتهما.

ثم قال: (**وإن بناه شريك شركة**) يعني: لو كان بينهما جدار مشترك وتصدع وبناه أحدهما من ماله (**بنية رجوع رجع**) فإن لم ينو الرجوع فلا يرجع، وإن نوى التبرع فلا يرجع، وإن لم تكن له نية فالمذهب أيضًا أنه لا يرجع.

فالحاصل أنه إذا انهدم جدارهما المشترك فله مراتب: أن يُطالبه بالبناء؛ فإن امتنع أجبره الحاكم؛ فإن بناه الشريك من غير أن يذهب إلى الحاكم ونوى الرجوع رجع؛ لأنه بناه لمصلحته، وإن لم ينو الرجوع لم يرجع؛ لأنه إذا لم ينوي الرجوع فهو تبرع وهبة، والرجوع في الهبة بعد بذلها لا يجوز، وإن لم تكن له نية فالمذهب أنه لا يرجع، والقول الصحيح كما ثبت في الرهن أنه يرجع؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يتصرف في المال إلا بمقابل.

قال: (**وكذا النهر**) يعني: إذا احتاج لعمارة؛ كأن تحتاج جوانبه إلى تنظيف ونحوه (**والدولاب**) الذي يُستقى به الماء (**والقناة المشتركة**) فلو كان هناك قناة يجري بها الماء من النهر إلى المزرعة فاحتاجت إلى عناية أو صيانة فطلب أحدهما من الآخر الصيانة والعناية فامتنع فإنه يُجبر (**إذا احتاجت لعمارة**).

وعليه فإذا طلب أحد الشريكين من الآخر عمارة جدار أو سقف أو نهر أو دولاب أو قناة أو نحو ذلك؛ فإن كان هذا لضرر على هذه الأشياء أُجبر، وإن كان لغير ضرر؛ كما لو كان مجرد تحسين أو زيادة كمال؛ فإنه لا يُجبر؛ فلو قُدر أن أحد الشريكين طلب من الآخر أن يُغيِّر لون الجدار أو يضع رخامًا فإنه لا يُجبر؛ لأن هذا ليس لدفع ضرورة وإنما لتحصيل كمال.

قال: (**ولا يُمنع شريكٌ من عمارة**) يعني فيما تقدم؛ فلا يجوز للشريك أن يمنع شريكه من العمارة إذا كان هناك ضرر، أما في الحال التي لا يكون فيها ضرر وإنما أراد تحصيل منفعة أو زيادة كمال فليس له أن يمنعه كذلك لكن لا تلزمه القيمة.

قال: (فإن فعل فالماء على الشركة، **وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها وله منها جزء معلوم صح**) بأن كان هناك قناة يجري فيها الماء وتحتاج إلى عمارة؛ فطلبوا من شخص أن يعمرها وله جزء من الماء؛ كأن قالوا: نفتح لك الماء كل يوم مدة ساعة أجرة على ما قام به من عمارة. فيصح.

قال: (**ومن له عُلو لم يلزمه عمارة سُفله إذا انهدم؛ بل يُجبر عليه مالكه**) صورة المسألة: بيت فيه علو وسفل تهدم الأسفل؛ فإن الأعلى لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس مالكًا؛ بل يُجبر عليه مالكه؛ لأن تركه فيه ضرر على الأعلى، ولو كان التهدم في الأعلى فيلزمه أيضًا؛ لأن فيه ضررًا على الأسفل.

لكن إذا كان التهدم أو التصدع في السقف المشترك بينهما فإن هذا كما تقدم إذا كان بينهما جدار مشترك.

قال رحمه الله: (**ويلزم الأعلى**) بأن يضع الأعلى (**سترةٌ تمنع مشارفة الأسفل**) وظاهر كلامه: سواء كان سابقًا على الجدار الذي يُشرف عليه أو لا، وذهب بعض العلماء إلى أنه يلزم عليه إذا كان غير سابق؛ أما إذا كان متقدمًا فلا

يلزم؛ مثاله: إنسان بنى بيتًا وصنع طاقة، ثم بنى بجواره جارٌ؛ فلا يُجبر على وضع سترة؛ لأنه سابق، لكن لو كان لاحقاً؛ كإنسان بنى بيتًا وبنى بجواره جار وفتح طاقًا فهنا يُمنع؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء.

قال: (**فإن استويا اشتركا**) أي: إن استويا في العلو؛ بأن كان أحدهما مساويًا للآخر؛ فإنهما يشتركان في السترة، ولكن الصواب في هذه المسألة أنه لا فرق بين السابق واللاحق، وأن الأعلى يلزمه أن يضع سترة بشرط أن يتحقق الضرر؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)؛ فلو قُدر أن شخصًا بنى بيتًا ووضع طاقًا أو نوافذ بحيث أنه يُشرف على بيت جاره إشرافًا تامًّا فإنه يُمنع؛ لأنه في هذه الحال يمنع جاره من الانتفاع ببيته؛ فلا يستطيع أن يخرج هو أو محارمه؛ أما إذا كان على وجه ليس فيه ضرر فلا؛ وعليه فلو بنى إنسان بيتًا وبجواره أرض فضاء من اليسار والخلف ونحو ذلك؛ فوضع طاقًا كبيرًا بحيث يُشرف على كل البيوت فإنه يُمنع؛ لأنه لو مُكن من ذلك لم يتمكن الجار من الانتفاع ببيته؛ بحيث يُحرم من الخروج إلى فناء داره ونحو ذلك. فالقاعدة أصلها قول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢)؛ فكل شيء يكون فيه ضرر فإنه يُمنع.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

قال المؤلف رحمه الله:

(بَابُ الـحَجْرِ)

وهو في اللغة: التضييق والمنع، ومنه سمي الحرام والعقل حجرًا.

وشرعًا: منع إنسان من تصرفه في ماله.

وهو ضربان: حجر لحق الغير؛ كعلَى مفلس، ولحق نفسه؛ كعلَى نحو صغير.

الشرح

قال رحمه الله: (**وهو في اللغة: التضييق والمنع، ومنه سُمي الحرام والعقل حجرًا**) الحرام سُمي حجرًا لأنه ممنوع؛ فالحجر في اللغة: المنع، والعقل يسمى حجرًا لأنه يمنع صاحبه من فعل ما لا يليق؛ ولهذا قال الله عز وجل: ﴿**وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا**﴾[الفرقان: ٢٢].

قال: (**وشرعًا: منع إنسان من تصرف في ماله**) فهو في الشرع منع خاص، وهذا هو الغالب؛ أن الحدود الشرعية تكون أخص من المعاني اللغوية؛ فالصلاة في اللغة: الدعاء. لكنها شرعًا دعاء خاص، والحج لغةً: القصد. لكنه في الشرع قصد خاص، والعمرة في اللغة: الزيارة. لكنها في الشرع زيارة خاصة، لكن مع هذا قد يكون المعنى الشرعي أوسع من المعنى اللغوي؛ كالإيمان، فالإيمان في الشرع أوسع منه لغة؛ فالإيمان في اللغة التصديق؛ لكنه في الشرع أعم؛ فيشمل الإقرار باللسان والتصديق بالجنان والعمل بالأركان، وكذلك الرضاع، فهو في اللغة أخص من الرضاع شرعًا؛ لأن الرضاع لغةً: مص اللبن من الثدي فقط. هذا هو الرضاع، أما في الشرع فهو مص اللبن من الثدي أو شربه ونحوه، فلو وُضع بإناء وشرب فيُسمى رضاعًا، ولو جُبِّن؛ أي صار جبنًا يكون رضاعاً؛ فالمعنى الشرعي هنا أعم من المعنى اللغوي؛ لكن الغالب أن التعريفات اللغوية تكون أوسع من التعريفات الشرعية.

قال: (**وهو ضربان: حجر لحق الغير؛ كعلى مفلس**) لحق الغرماء (**ولحق نفسه؛ كعلى نحو صغير**)، والحجر لحق الغير هو في الحقيقة لحقه ولكن كونه لحق غيره أظهر، والحجر لحق غيره أنواع؛ فمنها: الحجر على المفلس، ومنها أيضًا الحجر على المريض مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث لحق الورثة، والحجر على الراهن لحق المرتهن بعد لزوم الرهن، والحجر على المكاتب لحق سيده، والحجر على المرتد لحق المسلمين، وكذلك ذكر الفقهاء الحجر على مشترٍ في شقص اشتراه لحق الشفيع فيُحجر عليه.

والفرق بين المفلِس والمفلَّس أن المفلَّس من حُكم بفلسه، أي: حكم الشارع بفلسه وحجر عليه، والمفلِس مَن ماله أقل من دينه وإن لم يُحجر عليه؛ كما لو

كان عليه مائة ألـــف ومعـــه خمـــسون ألفًـــا، أو كـــان معـــدمًا، وقـــد يُطلـــق المفلِـــس علـــى مَن لا شيء عنده، ومنه قـــول الـــنبي ﷺ: «**أتـــدرون مَـــن المفلـــس؟**» قـــالوا: المفَلـــس مَـــن لا درهم عنده ولا متاع[1].

(١) أخرجـــه مـــسلم في كتـــاب: الـــبر والـــصلة والآداب، بـــاب: تحـــريم الظلـــم، حـــديث رقـــم (٢٥٨١)، (٤/ ١٩٩٧).

أحكام المفلس

قال المؤلف رحمه الله:

(وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيءٍ مِنْ دَينِه؛ لَمْ يُطَالَبْ بِه، وَحَرُمَ حَبْسُهُ)، وملازمتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠].

فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض؛ كثمن وقرض، أوْ لا، وعُرف له مال سابق الغالبُ بقاؤه، أو كان أقر بالملاءة؛ حبس إن لم يُقِم بينة تَخبُر باطنَ حالِه، وتُسمع قبل حبس وبعده، وإلا حلف وخلي سبيله.

(وَمَنْ مَالُه قَدْرُ دَيْنِه؛ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيه)؛ لعدم الحاجة إلى الحجر عليه، **(وَأُمِرَ)**، أي: ووجب على الحاكم أمرُه **(بوَفَائِه)** بطلب غريمه؛ لحديث: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ». ولا يترخص من سافر قَبله. ولغريمِ مَن أراد سفرًا منعُه مِن غير جهاد متعيِّن حتى يوثق برهن يحرز، أو كفيل مليء.

(فَإِنْ أَبَى) القادرُ وفاءَ الدين الحالِّ؛ **(حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّه)** ذلك؛ لحديث: «لَيُّ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». رواه أحمد، وأبو داود، وغيرهما. قال الإمام: قال وكيع: عِرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه.

فإن أبى؛ عزَّرَه مرة بعد أُخرى.

(فَإِنْ أَصَرَّ) على عدم قضاء الدين، **(وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ؛ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ)**؛ لقيامه مَقامه، ودفعًا لضرر رب الدين بالتأخير.

(وَلَا يُطلبُ) مدين **(بِـ)**دين **(مُؤَجَّلٍ)**؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يحجر عليه من أجله.

(وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَا عَلَيهِ) من الدين **(حَالًّا؛ وَجَبَ)** على الحاكم **(الحَجْرُ عَلَيه بِسُؤَالِ غُرَمَائِه)** كلهم، **(أَوْ بَعْضِهِم)**؛ لحديث كعب بن مالك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، وباع ماله. رواه الخلال بإسناده.

(وَيُستَحَبُّ إظهارُه)، أي: إظهار حجر الفلس، وكذا السَّفَه؛ ليعلم الناس بحاله، فلا يعاملوه إلا على بصيرة.

الشرح

اعلم أن المدين لا يخلو من أربع حالات:

الحال الأولى: أن يكون معدمًا لا شيء عنده؛ فهذا يحرُم طلبه؛ أي رفعه إلى الحاكم، ومطالبته؛ أي بسبب الدين؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾[البقرة: ٢٨٠]؛ يعني: يجب إنظاره؛ وذلك لأنه لا يستطيع الوفاء ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها.

الحال الثانية: أن يكون ماله بقدر دينه.

الحال الثالثة: أن يكون ماله أكثر من دينه؛ ففي هاتين الحالتين يُسلَك معه المراتب التالية:

أولًا: يُؤمر بالوفاء.

ثانيًا: إن أبى حُبس بطلب رب الدين؛ فإن لم يطلب لم يُحبس لأن الحق له.

ثالثًا: إن أبى بعد حبسه عزَّره الحاكم، ويكرر تعزيره.

رابعًا: إن أصر و لم يوفِ الدين و لم يبع ماله باع الحاكم ماله وقضى دينه.

هذا على المذهب وسيأتي مناقشتها.

الحال الرابعة: أن يكون ماله أقل من دينه؛ فهذا يُحجَر عليه بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون الدين حالًّا.

الشرط الثاني: أن يطلب الغرماء الحجر أو بعضهم؛ فإن لم يطلبوا الحجر لم يُحجَر عليه؛ لأن الحق لهم.

وإنما ذكر الفقهاء رحمهم الله في هذه الباب أحوال المدين من باب تتميم التقسيم، وإلا فباب الحجر ليس فيه إلا الحجر على مَن ماله أقل من دينه.

فشرع المؤلف رحمه الله في القسم الأول فقال رحمه الله: (**ومَن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يُطالب به وحرُم حبسه وملازمته؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾**[البقرة: ٢٨٠]). يعني فالواجب إنظاره؛ فيحرُم حبسه؛ لأنه لا فائدة من حبسه؛ بل يحرُم سماع الدعوى في مطالبته متى تبين له عسرته.

قال: (**فإن ادعى العسرة**) بأن طالبه الغرماء بالوفاء فادعى أنه معسر (**ودينه عن عوض**) أي: إن كان دينه عن عوض؛ لأن الدين قد يكون عن عوض وقد لا يكون عن عوض؛ فالدين الذي يكون عن عوض (**كثمن**) مبيع (**وقرض أو لا**)؛ أي: والدين الذي ليس عن عوض؛ كالدين الذي يكون على الضامن أو الكفيل إذا التزم بالسداد؛ فهذا دين؛ لكنه ليس في مقابل عوض، كرجل اشترى من

شخص سيارة وطلب منه ضامنًا فجاء بكر وقال: أنا أضمن الدين. فصار في ذمة بكر للبائع دين؛ لكنه عن غير عوض.

قال: (**وعُرف له مال سابق الغالبُ بقاؤه**) أي: إذا ادعى العسرة وكان قد عُرف أن له مال فهنا لا تُقبل الدعوى؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، (**أو كان أقر بالملاءة**) أي: أقر بأنه مليء ثم أنكر؛ فإن هذه الدعوى لا تُقبل؛ لأنه أقر على نفسه بما يلزمه، والملاءة المرادة هنا هي القدرة على الوفاء (**حبس إن لم يُقِم بينة تَخبُر باطنَ حاله**) كأن قال: أنا لا أستطيع الوفاء. وكان ظاهر حاله أنه صاحب مال، أو أقر بأن عنده مال؛ فإنه يُحبس إذا لم يأتي ببينة تُخبر باطنَ حاله، لأن هذا مال، والمال وما يُقصد به المال يُكتفى فيها برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي، وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أنه لا يُقبل إلا ثلاثة؛ لحديث قبيصة: «**حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة**»(١)، والأقرب أنه يكفي اثنان، والفرق بين هذه المسألة وبين ما في حالة قبيصة أن قبيصة يدعي استحقاق زكاة فدعواه تستلزم مزاحمة الآخرين؛ بخلاف ما هاهنا، وعليه فالمال وما يُقصد به المال لابد فيه من اثنين، والدعوى التي تستلزم مزاحمة الغير ومنع الغير من الزكاة يُزاد فيها واحدٌ آخر.

قال: (**وتُسمع قبل حبسٍ وبعده**) يعني أنه إذا أتى ببينة قبل حبسه سُمعت وإذا أتى ببينة بعد حبسه سُمعت؛ فلو أنه ادعى العسرة فطلب الحاكم بينة فأحضرها فإنه تُسمع البينة، ولو قُدر أنه لم يحضر البينة إلا بعد حبسه فإنها تُسمع كسائر الدعاوى؛ فالبينات تُسمع في الحال كما تُسمع في المآل.

قال رحمه الله: (**وإلا حلف وخُلي سبيله**) يعني: وإن لم يكن دينه عن عوض؛ كما لو كان ضامنًا، أو كان عن عوض لكنه غير مال؛ كصداق، أو لم يُعرف له مال في الأصل، أو لم يُقِر بالملاءة؛ فإنه يحلِف ويُخلَّى سبيله؛ فلو كان ضامنًا وطالبه صاحب الدين وادعى العسرة وليس عنده بينة فإنه يحلف ويُخلى سبيله، وكذلك بالنسبة للصداق.

قال رحمه الله: (**ومَن مالُه قَدرُ دينه لم يُحجر عليه؛ لعدم الحاجة إلى الحجر عليه**) لأنه لا فائدة من الحجر عليه، والأصل أنه جائز التصرف؛ فلا يُمنع من هذا التصرف.

قال: (**وأُمر؛ أي: ووجب على الحاكم أمرُه بوفائه بطلب غريمه**) فمَن ماله بقدر دينه فلا يُحجر عليه لعدم الفائدة من الحجر عليه، ويأمره الحاكم بالوفاء بطلب غريمه؛ لأن الحق للغريم.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**الحديث**: «**مطل الغني ظلم**»[1])، المطل هنا بمعنى المماطلة، والغني هو القادر على الوفاء.

قال رحمه الله: (**ولا يترخص مَن سافر قبله**) يعني قبل الوفاء وبعد الطلب؛ لأن هذا السفر سفر معصية، والمشهور عند أكثر أهل العلم أن من شرط الترخص برُخص السفر أن يكون السفر مباحًا.

وعليه فشروط عدم الترخص أحد أمرين:

الأول: أن يطالب الغرماء بالوفاء.

الثاني: أن يكون الدين حالًّا.

ثم قال رحمه الله: (**ولغريم**) الغريم هو الدائن (**مَن أراد سفرًا**) والمراد به: المدين، وله أيضًا منع الضامن؛ فللغريم أن يمنع المدين ويمنع الضامن؛ لأن الحق تعلق به.

قال: (**منعُه من**) السفر إلى (**غير جهاد متعين**)، وظاهره أنه لا فرق بين كون السفر طويلًا أو قصيرًا، فالسفر نوعان: طويل وقصير، فالطويل ما بلغ المسافة والقصير ما دون ذلك.

وظاهره أيضًا: سواء كان المدين موسرًا أو معسرًا فله منعه، ولكن في هذا نظر، والصواب أنه إذا كان موسرًا فليس له منعه.

وقوله: (جهاد متعين) ويتعين الجهاد في أربع حالات:

الحال الأولى: إذا حضره العدو، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ**﴾[الأنفال: ١٥].

الحال الثانية: إذا حصره العدو، بأن دهم العدو بلده؛ فيجب عليه الجهاد؛ لأنه يجب عليه أن يدفع عن نفسه وعن حرمته.

الحال الثالثة: إذا استنفره الإمام؛ لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ**﴾[التوبة: ٣٨].

الحال الرابعة: إذا احتيج إليه.

ففي هذه الأحوال الأربع يتعين الجهاد، فيكون الجهاد فرض عين؛ فالأصل أن الجهاد فرض كفاية ويكون فرض عين في هذه الحالات.

والحاصل أنه إذا كان الجهاد متعينًا فليس له منعه، وكذلك له منعه من الحج، والفرق بين الجهاد والحج أن الجهاد نفعه عام، وأما الحج فنفعه خاص، وإن كان الحج نوعًا من الجهاد ولكن نفعه خاص.

---

(١) سبق تخريجه.

قال: (**حتى يوثق**) الدين (**برهن يحرز**) يعني يكون مقابلًا لهذا الدين، وفُهم منه أنه إذا كان لا يحرز فله منعه؛ مثاله: إنسان أراد أن يُسافر وفي ذمته لزيد مائة ألف ريال؛ فلزيد منعه من ذلك، لكن لو رهنه بيتًا يُساوي مائتين، فله السفر؛ لأن الرهن هنا يحرز وزيادة، أما لو رهنه سيارة قيمتها خمسون ألفًا فله منعه؛ لأن الرهن لا يحرز، فمعنى "يحرز" أن يكون الرهن مساويًا للدين، (**أو كفيل مليء**)، أي: إذا وثق الدين بكفيل مليء بأن قال إنسان: أنا أتكفل بإحضاره. وسواء تكفل بإحضار المدين أو تكفل بسداد الدين فإنه في هذه الحال ليس له منعه.

قال: (**فإن أبى القادرُ وفاءَ الدين الحال حُبسَ بطلبِ ربه ذلك**)؛ لأن الحق له (**لحديث**: «**لَيُّ**) اللي هو المطل (**الْوَاجِدِ**) هو القادر على الوفاء، (**ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**». **رواه أحمد وأبو داود وغيرهما**[(١)]. **قال الإمام**) أحمد رحمه الله: (**قال وكيع: عِرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه**)، فالمراد بقوله: "يحل عرضه" يعني: يحل شكواه؛ يعني أنه تجوز شكايته والكلام فيه؛ فيكون هذا غيبة ولكنها غيبة مباحة؛ لأن هذه مصلحة.

قال: (**فإن أبى عزَّره**) الحاكم (**مرةً بعد أُخرى؛ فإن أصرَّ**) يعني بعد عقوبته على عدم قضاء الدين (**على عدم قضاء الدين ولم يَبِع مالَه باعه الحاكم**) هذا إذا لم يكن من جنس الدين؛ كأن يكون عقارات والدين دراهم؛ أما إذا كان ماله من جنس الدين فلا حاجة إلى البيع، كما لو كان الغريم يطالبه ببر وعنده بر، (**وقضاه**) فهذا إكراه لكنه إكراه بحق (**لقيامه مقامه ودفعًا لضرر رب الدين بالتأخير**). فإن لم يطلب الغرماء ذلك فإنه لا يحل.

وعليه فالمراتب على المذهب أربعة، وعلى ظاهر كلام الماتن رحمه الله ثلاثة، وفي واقع الأمر لا حاجة إلى المسألة الأخيرة، لأن النتيجة أن ماله يُباع ويوفي الدين؛ بل قد يُقال: إنه لا حاجة أيضًا لحبسه لولا حديث «**لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»، ولعل هذا الحديث ليس على سبيل الإلزام؛ لأنه ﷺ يقول: "يحل عرضه وعقوبته" ولم يقل: "يُوجب عرضه وعقوبته" وعليه فإذا رأى الحاكم أن يبيع ماله مباشرة فله ذلك؛ لأن تعزيره وضربه وحبسه ليس فيه فائدة.

وكذلك لا يجب على مَن له الدين أن يشكيه، لكنه يجوز له ذلك.

فإذا قيل: الشكوى غيبة، وهي حرام، والحرام لا يحل إلا لأمر واجب.

قلنا: الغيبة حرام لكنها حلت هنا في مقابل ظلمه لا في مقابل وجوب الشكاية.

---

(١) مسند الإمام أحمد، حديث رقم (١٧٩٤٦)، (٢٩/ ٤٦٥)، وسنن أبي داود، كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم (٣٦٢٨)، (٣/ ٣١٣).

قال: (**ولا يُطلبُ مدين بدين مؤجل**) فمن له دين مؤجل ليس له طلب ولا مطالبة مَن عليه الدين ما دام حيًّا؛ لأن الحق لم يجب إلى الآن، أما إذا مات فسيأتي حكمه وأنه يحل، فالدين المؤجل يحل بالموت إلا إذا وثق الورثة الدين برهن يحرز أو كفيل مليء.

وقوله: "مؤجل" ظاهره سواء كان التأجيل إلى أمد بعيد أو أمد قريب؛ فكل دين مؤجل لا يحل لصاحبه أن يُطالب به حتى يحل، ووجه ذلك أن مَن عليه الدين لا يجب عليه أداؤه قبل حلوله.

قال: (**لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يُحجَر عليه من أجله**) وذلك لأن مطالبته بالدين المؤجل ظلم له؛ إذ من حقه أن ينتفع بالأجل.

قال رحمه الله: (**ومَن مالُه لا يفي بما عليه من الدين**) بأن كان عليه مائة ألف وعنده خمسون (**حالًّا**) احترازًا مما لو كان مؤجلًا (**وجب على الحاكم الحجر عليه بسؤال غرمائه كلهم أو بعضهم**) وعليه فشرط الحجر أمران: أن يكون الدين حالًّا وأن يسأل الغرماء ذلك، فإن لم يطلب الغرماء الحجر فإنه لا يُحجر عليه؛ لأن الحق لهم، إلا إذا ظهر منه سوء تصرف فحينئذ يُحجر لحقه لا لحق غيره.

قال: (**لحديث كعب بن مالك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله. رواه الخلال بإسناده**)؛ فالدليل على الحجر حديث كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله، وهذا أصل في الحجر، وأما النظر والاعتبار فإن في الحجر حماية لحق الدائن؛ بأن يُعطى حقه أو بعضه؛ فربما لو لم يُحجر عليه فإنه قد يتصرف المدين بماله فيذهب الدين ، وحماية أيضًا لذمة المدين؛ بأن لا تبقى ذمته مشغولة بالدين، وهذه مصلحة.

قال رحمه الله: (**ويُستحب إظهاره؛ أي إظهار حجر المفلس، وكذا السفيه**) والدليل على أنه يُستحب إظهاره أن المصلحة تتطلب ذلك وتقتضي ذلك، وكل أمر فيه مصلحة وليس فيه مضرة فإنه من الأمور التي جاء بها الشرع، ثم إن في إظهار الحجر عليه فائدتان:

الفائدة الأولى: أن يظهر مَن له دين عنده فيأتي صاحب الدين ويأخذ دينه؛ لأنه ربما لا يعلم؛ فإذا أُظهر علم.

الفائدة الثانية: ما ذكره المؤلف بقوله: (**ليعلم الناس بحاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة**) أي: إذا أُظهر حجره علموا أنه محجور عليه فلا يعاملونه إلا على بصيرة، وحينئذ فمن عامله بعد ذلك فهو المفرط.

أثر الحجر

قال المؤلف رحمه الله:

(**وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ**)، أي: المحجور عليه لفلس (**فِي مَالِهِ**) الموجود والحادث، بإرث أو غيره، (**بَعدَ الحَجْرِ**)، بغير وصية أو تدبير، (**وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيهِ**)، أي: على ماله؛ لأنه محجور عليه. وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه؛ فصحيح؛ لأنه رشيد، غير محجور عليه. لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه. (**وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيئًا**) قبل الحجر، ووجده باقيًا بحاله؛ ، و لم يأخذ شيئًا من ثمنه؛ فهو أحق به؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَان أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». متفق عليه من حديث أبي هريرة. وكذا لو باعه أو أقرضه شيئًا (**بَعْدَه**)، أي: بعد الحجر عليه؛ (**رَجَعَ فِيه**) إذا وجده بعينه؛ (**إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ**)؛ لأنه معذور بجهل حاله. (**وَإِلَّا**) يجهل الحجر عليه؛ (**فَلَا**) رجوع له في عينه؛ لأنه دخل على بصيرة، ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض إذا انفك حجره. (**وَإِنْ تَصَرَّفَ**) المفلس (**فِي ذِمَّتِه**) بشراء، أو ضمان، أو نحوهما، (**أَوْ أَقَرَّ**) المفلس (**بِدَيْنٍ، أَوْ**) أقر بـ(**جِنَايَةٍ تُوجِبُ قَوَدًا، أَوْ مَالًا؛ صَحَّ**) تصرفه في ذمته، وإقراره بذلك؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر متعلق بماله لا بذمته، (**وَيُطَالَبُ به**)، أي: بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه، وما أقرَّ به (**بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنهُ**)؛ لأنه حق عليه، وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء، فإذا استوفي؛ فقد زال العارض. (**وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ**)، أي: مالَ المفلس الذي ليس من جنس الدين، بثمن مثله أو أكثر، (**وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ**) فورًا (**بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِه**) الحالَّة؛ لأن هذا هو جُل المقصود من الحجر عليه، وفي تأخيره مطل، وهو ظلم لهم. (**وَلَا يَحِلُّ دَينٌ مُؤَجَّلٌ بِفَلَسِ**) مَدين؛ لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه؛ كسائر حقوقه. (**وَلَا**) يحل مؤجل أيضًا (**بِمَوت**) مَدين (**إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ**) يحرز، (**أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ**) بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين؛ لأن الأجل حق للميت، فوُرث عنه كسائر حقوقه، فإن لم يوثِّقوا؛ حَلّ؛ لغلبة الضرر. (**وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ**) للمفلس (**بَعْدَ القِسْمَةِ**) لماله؛ لم تنقض، و(**رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِه**)؛ لأنه لو كان حاضرًا شاركهم، فكذا إذا ظهر. وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة؛ أُجبر على التكسب لوفائها؛ كوقف وأم ولد يستغني عنهما. (**وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ**)؛ لأنه ثبت بحكمه، فلا يزول إلا به. وإن وفَّى ما عليه انفك الحجر بلا حاكم؛ لزوال موجبه.

الشرح

قال رحمه الله: (**ولا ينفذ تصرفه؛ أي المحجور عليه لفلس**) وعليه لو باع فبيعه غير صحيح، ولو أجر فإجارته غير صحيحة (**في ماله الموجود والحادث**

بـــإرث أو غـــيره) يعـــني في أعيـــان مالـــه الموجـــودة؛ كالعقـــارات والـــسيارات ونحوهمـــا؛ فتصرفه فيها لا ينفـــذ؛ لأنـــه ممنـــوع مـــن التـــصرف فيهـــا شـــرعًا، فلـــو تـــصرف في ذمتـــه فإنه جائز كما لو اشترى شـــيئًا في ذمتـــه؛ لكـــن هـــذا الـــذي اشـــترى منـــه إمـــا أن يكـــون جاهلًا أو عالمًـــا؛ فـــإن كـــان عالمًـــا لم يـــدخل مـــع الغرمـــاء، وإن كـــان جاهلًـــا فـــسيأتي حكمه.

قال رحمه الله: **(بعد الحجـــر)**، فُهـــم منـــه أن تـــصرفه قبـــل الحجـــر صـــحيح، وظـــاهر كلامه رحمه الله: ولو تصرف تـــصرفًا يـــضر بالغرمـــاء فإنـــه يـــصح. وقـــال شـــيخ الإســـلام رحمه الله: إن تصرف المحجور عليـــه بعـــد الحجـــر تـــصرفًا مـــضرًّا بالغرمـــاء فإنـــه لا يـــصح ولا ينفذ؛ سواء كـــان ذلـــك بوقـــف أو هبـــة أو غـــير ذلـــك؛ لقـــول الـــنبي ﷺ: «**لا ضـــرر ولا ضـــرار**»(١)، وهـــذا التـــصرف ضـــرر إن لم يقـــصده، وضـــرار إن قـــصد الـــضرر، وهذا القول هو الـــصحيح، وعليـــه فتـــصرفات المحجـــور عليـــه لا تـــصح ســـواء كـــان قبـــل الحجر أو بعده، لأنه لو قيـــل بـــأن تـــصرفه قبـــل الحجـــر صـــحيح فربمـــا تـــصرف تـــصرفًا يضر بالغرماء؛ بحيث يقف ماله أو يهبه أو ما أشبه ذلك.

وكذلك لو كان مالـــه أكثـــر مـــن دينـــه بـــالربع فتـــصرفه بـــالتبرع في نـــصف مالـــه لا يصح على القول الـــراجح؛ لأنـــه يـــضر بالغرمـــاء؛ وعليـــه فكـــل تـــصرف يـــضر بالغرمـــاء فإنه لا يصح.

قال رحمه الله: **(بغـــير وصـــية أو تـــدبير)** "أو" هنـــا بمعـــنى الـــواو؛ يعـــني: بغـــير وصـــية وتدبير.

وإنما استثنى الوصية لأنها إنمـــا تثبـــت بعـــد المـــوت، والتـــدبير إنمـــا يكـــون بعـــد المـــوت كذلك.

قال رحمـــه الله: **(ولا إقـــراره عليـــه؛ أي: علـــى مالـــه)** لا الإقـــرار المطلـــق؛ فلـــو أقـــر أن السيارة الـــتي عنـــده لفـــلان فـــلا يـــصح؛ **(لأنـــه محجـــور عليـــه)**؛ ولأن هـــذا إضـــرار بالغرماء؛ لأنه قد يتواطأ المحجـــور عليـــه مـــع شـــخص آخـــر علـــى أن يُقـــر لـــه بـــأن هـــذا الـــشيء لـــه ثم بعـــد ذلـــك يـــرده عليـــه. مثالـــه أن يُحكـــم بـــأن يقتـــسم الغرمـــاء مالـــه ويأخذون بيته؛ فيتفق مـــع زيـــد علـــى أن يُقـــر لـــه بالبيـــت ويُعطيـــه خمـــسة آلاف ريـــال هدية لتصديقه في الإقـــرار؛ ففـــي هـــذه الحـــال لا يـــصح؛ إلا إذا ثبـــت هـــذا الـــشيء المقـــر به ببينة فإنـــه يُحكـــم بالبينـــة لا بـــالإقرار، وإلا إذا صـــدقه الغرمـــاء لثقتـــهم بـــه؛ فـــيُحكم بصحة ذلك.

---

(١) سبق تخريجه.

وعليه فإذا أقر المحجور عليه لأحد بعد الحجر عليه فإقراره صحيح ولا يُؤخذ به إلا بعد فك الحجر عنه؛ لكن أثناء الحجر لا يُؤخذ به إلا بواحد من أمرين: أن يثبت ذلك ببينة أو أن يصدقه الغرماء؛ فإذا ثبت ببينة أو صدقه الغرماء فيؤخذ به.

قال: (**وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فصحيح؛ لأنه رشيد غير محجور عليه؛ لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه**) وتقدم أن القول الراجح أن تصرفه قبل الحجر عليه لا يصح؛ لأنه لا ريب أنه يضر بالغرماء، وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر فقال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

قال المؤلف: (**ومَن باعه أو أقرضه شيئًا قبل الحجر ووجده باقيًا بحاله ولم يأخذ شيئًا من ثمنه فهو أحق به**) إذا باع أحدٌ المحجورَ عليه فإنه إما أن يكون بيعه له قبل الحجر أو بعد الحجر؛ أما بعد الحجر فإنه يصح في ذمته؛ لأن المحجور عليه له أن يتصرف في ذمته، وأما قبل الحجر فإن وجده باقيًا بحاله ولم يأخذ شيئًا من ثمنه فهو أحق به؛ ومثاله: رجل باع لزيد سيارة ثم إن زيدًا حُجر عليه؛ فجاء البائع يطالب زيدًا بثمن السيارة؛ فوجد السيارة بعينها ولم يأخذ شيئًا من ثمنها فهي من حقه؛ فإن أخذ شيئًا من ثمنها فلا حق له؛ لأنه إذا قبض شيئًا من ثمنها لم يصدق عليه أنه وجد عين ماله؛ لأن الجزء المقابل لما أخذ ثمنه ليس للبائع فيه حق؛ فلو اشترى السيارة بخمسين ألفًا، فأعطاه المشتري عشرين؛ فالباقي ثلاثون، ثم حُجر على زيد؛ فليس للبائع أن يأخذ السيارة؛ لأنها ليس عين ماله وإنما بعض عين ماله؛ إذن فلا حق له في عين السيارة وإنما هو أسوة الغرماء؛ لكن لو قُدر أن السيارة لم يُدفع شيء من ثمنها فهو أحق بها إن لم تتغير؛ فإن تلفت السيارة أو تغيرت صفاتها فليس أحق بها.

وهناك شرط ثالث، وهو أن يكون المشتري حيًّا؛ فإن مات فالبائع أسوة الغرماء كما دل عليه الحديث: «**فإن مات فهو أسوة الغرماء**».

وعليه فإنما يكون البائع أحق بالعين من الغرماء بثلاثة شروط:

الشرط الأول: ألا تتغير صفة العين بزيادة ولا نقص.

الشرط الثاني: ألا يأخذ شيئًا من ثمنها.

الشرط الثالث: أن يكون المفلس حيًّا.

فإن خرجت العين عن ملكه ثم عادت إليه؛ كما لو باعها على شخص ثم اشتراها؛ أي: باع زيد سيارته لعمرو، ثم حُجر على عمرو، وكان عمرو قد باع السيارة لبكر بثمن مؤجل ثم اشتراها منه، فزيد غريم لعمرو، وبكر غريم لعمرو، وكلاهما وجد عين ماله؛ فقال بعض العلماء: يُقرع بينهما، ووجه القرعة أنهما

---

(١) سبق تخريجه.

استويا في استحقاق شيء، والقاعدة أنه إذا اجتمعا اثنان واستويا في استحقاق شيء فإنه يقرع بينهما، وقيل: هي للأول؛ لأنه أسبق وحقه متقدم. وقيل: هي للثاني؛ لأن تملكه كان من جهته لا من جهة الأول.

والقول بالقرعة أصح؛ لأن كل واحد منهما له حق في هذه العين.

وإذا قلنا إنه أحق به وأخذه فلا يخلو إما أن يكون هذا المال الذي أخذه زادت قيمته أو نقصت قيمته، كإنسان اشترى سيارة بخمسين ألفًا ثم حُجر عليه ووُجدت السيارة بعينها عنده، فالمشتري أحق بها؛ (**لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». متفق عليه من حديث أبي هريرة**)(١)؛ فلو وجدها وقد صارت قيمتها أربعين، أو ارتفعت قيمتها فصارت ستين، فقد اختلف العلماء رحمهم الله في ذلك فمنهم من قال: إن قول النبي ﷺ: "فهو أحق به" يقتضي الأحقية بالغة العين ما بلغت؛ سواء زادت أو نقصت، فله مغنم السيارة وعليه مغرمها؛ فإن زادت فالزيادة له وإن نقصت فالنقص عليه.

والقول الثاني: أنه يرجع عليه بما نقص ويرد ما زاد؛ فإذا أخذ السيارة التي باعها بخمسين ووجد قيمتها أربعين ففي هذه الحال يشارك مع الغرماء بما نقص وهو العشرة، وإذا أخذ السيارة التي بخمسين وقيمتها ستون فإنه يرد العشرة، وهذا هو مقتضى العدل، وأما الحديث، وهو قول النبي ﷺ: «**من وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به**»؛ فليس فيه دلالة على أنه لا يرجع؛ لأن قوله: "أحق" يعني من الغرماء، ولا يلزم من الأحقية أن يسقط حقه فيما نقص وأن يسقط حق الغريم فيما زاد. ولم يقل صلى الله عليه وسلم: "فهو حقه" بل قال: "فهو أحق به" وفرق بين القولين، فإذا قال: "هو حقه" فليس له إلا هو.

وهذا القول هو الصحيح؛ وعليه فمن وجد ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به، والأحقية هنا في أخذ العين وليس المراد بالأحقية أنه ليس له إلا ذلك في النقص أو أنه يأخذ العين وما زاد؛ فتكون الأحقية منصبة على استحقاق أخذ العين دون بقية الغرماء، وعليه فإن نقصت العين أدلى مع الغرماء بما نقص ولو زادت رد ما زاد، وهذا هو مقتضى العدل.

قال: (**وكذا لو باعه أو أقرضه شيئًا بعده؛ أي بعد الحجر عليه، رجع فيه إذا وجده بعينه إن جهل حجره؛ لأنه معذور بجهل حاله**) أي: إن كان بيعه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، حديث رقم (٢٤٠٢)، (٣/ ١١٨)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، حديث رقم (١٥٥٩)، (٣/ ١١٩٣).

وإقراضه بعد الحجر عليه فهنا يُنظر: إن كان جاهلًا فإنه يرجع فيه إذا وجده بعينه بالشروط السابقة، وإن كان عالمًا بحجره فلا رجوع.

وعليه فمَن باع المفلسَ أو أقرضه فله حالان:

الحالة الأولى: أن يكون بيعه أو إقراضه قبل الحجر عليه؛ فهنا إن وجد ماله بعينه فهو أحق به بشرط ألا يقبض شيئًا من ثمنه وألا تتغير صفته وأن يكون المفلس حيًّا.

الحالة الثانية: أن يكون البيع والإقرار بعد الحجر عليه؛ فهنا إما أن يكون جاهلًا وإما أن يكون عالمًا؛ فإن كان جاهلًا فهو أحق بعين ماله إن وجده بالشروط السابقة، وإن كان عالمًا فلا رجوع؛ ولهذا قال المؤلف: (**وإلا يجهل الحجر عليه فلا رجوع له في عينه؛ لأنه دخل على بصيرة**) فإذا وجد ماله بعينه وهو يعلم أنه محجور عليه فماله يُقسم بين الغرماء ولا حق له فيه، فإذا قُسم هذا المال بين الغرماء فله حينئذ أن يُطالب بحقه؛ مثال ذلك: رجل حجر عليه الحاكم لحق الغرماء، ثم بعد الحجر أقرضه رجل مالًا أو باعه سيارة، ثم أراد هذا الرجل البائع أو المقرض أن يدخل مع الغرماء بأن قال: أنا أريد أن آخذ عين مالي. فليس له حق؛ لأنه قد دخل على علم وبصيرة، (**ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض إذا انفك حجره**) أي حجر المفلس.

قال رحمه الله: (**وإن تصرف المفلس في ذمته بشراء أو ضمان أو نحوهما**) فتصرفه صحيح كما سبق (**أو أقر المفلس بدين**) بعد الحجر عليه؛ كما لو قال: في ذمة فلان لي كذا. فالمقر له لا يشارك الغرماء؛ لأنه متهم؛ فيُخشى أن يتواطأ مع إنسان على ذلك من أجل أن يُشارك الغرماء؛ إلا إذا أتى ببينة أو صدقه الغرماء ففي هذه الحال يثبت الدين؛ لأن النبي ﷺ يقول: «**البينة على المدعي**»[1]، وهذا قد أتى ببينة، والقول ما قالته البينة، وأما إذا صدقه الغرماء فلأن الحق له؛ فإذا صدقوه فقد رضوا بإسقاط بعض حقهم من هذه الديون، وعلى هذا نقول: إذا أقر بدين فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يثبت الدين ببينة فيُقبل ويشارك.

الحالة الثانية: أن يصدقه الغرماء فكذلك.

الحالة الثالثة: أن يكون مجرد إقرار فهنا يثبت الدين ولكن لا يشارك الغرماء.

قال: (**أو أقر بجناية توجب قودًا**) كما لو أقر أنه قطع يد رجل عمدًا عدوانًا واختار المجني عليه المال؛ فهذه جناية توجب قودًا؛ فإذا أقر بجناية توجب قودًا واختار المجني عليه القصاص فيثبت؛ لأن القصاص لا ضرر فيه على الغرماء؛ فمراد

(١) سبق تخريجه.

المؤلف رحمه: أو أقر بجناية توجب قودًا؛ يعني: واختير المال. أما إذا اختير القود فإن القود لا ضرر فينفذ، (**أو مالًا**) كما لو جنى عليه خطأً (**صح تصرفه في ذمته وإقراره بذلك؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر متعلق بماله لا بذمته، ويُطالب به؛ أي بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه وما أقر به، بعد فك الحجر عنه**) لا قبله اللهم إلا إذا أتى ببينة أو صدقه الغرماء كما مر (**لأنه حق عليه، وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء فإذا استوفى فقد زال العارض**).

قال المؤلف: (**ويبيع الحاكم ماله؛ أي مال المفلس الذي ليس من جنس الدين**) فأما ما كان من جنس الدين فلا يحتاج بيعًا؛ فإذا كان يُطالَب بدراهم وماله الموجود دراهم فلا حاجة للبيع؛ لكن إذا كان يُطالب بدراهم والمال الموجود بر أو تمر أو عقار أو ما أشبه ذلك فإنه يُباع، ووجه ذلك أنه لو بيع ما هو من جنس الدين فربما نقص؛ وعليه فالمال الذي كان من جنس الدين لا يباع وإنما يُقسم بين الغرماء؛ لأن بيعه قد يكون فيه ضرر على الغرماء.

قال: (**بثمن مثله أو أكثر**) فلا يبيعه بأقل بل بثمن المثل أو أكثر لأن ذلك أحظ للغرماء، (**ويُقسم ثمنه فورًا بقدر ديون غرمائه الحالة**) احترازًا من المؤجلة؛ (**لأن هذا هو جُل المقصود من الحجر عليه وفي تأخيره مطل وهو ظلم لهم**).

وكيفية قسمة الديون على الغرماء أن يُنسَب الموجود إلى المطلوب ثم يُعطى كل واحد بمثل تلك النسبة؛ أي: يُنسب ما له إلى ما عليه ثم يُعطى كل واحد من الغرماء بمثل تلك النسبة، فلو قُدر أن لزيد ثلاثة آلاف ولعمرو ستة آلاف ولبكر تسعة آلاف فالمجموع ثمانية عشر ألفًا، و لم نجد عند المفلس إلا تسعة آلاف؛ فيُنسب التسعة إلى ثمانية عشر؛ فيكون النصف، فيُعطى كل واحد نصف حقه؛ فصاحب الثلاثة آلاف يأخذ ألفًا وخمسمائة، وصاحب الستة آلاف يأخذ ثلاثة، وصاحب التسعة يأخذ أربعة آلاف وخمسمائة؛ فالمجموع تسعة آلاف. فلو كان الموجود ثلاثة آلاف، فالثلاثة إلى ثمانية عشر يكون السدس، فيُعطى كل واحد سدس حقه، فصاحب الثلاثة آلاف يأخذ خمسمائة، وصاحب الستة آلاف يأخذ ألفًا، وصاحب التسعة آلاف يأخذ ألفًا وخمسمائة؛ فالجميع ثلاثة آلاف.

قال رحمه الله: (**ولا يحل دين مؤجل بفلس مدين؛ لأن الأجل حق للمفلس؛ فلا يسقط بفلسه؛ كسائر حقوقه**) يعني أن الدين المؤجل لا يحل بفلس، ووجه ذلك أن الأجل حق للمدين فلا يسقط حقه إلا بإسقاطه، فلو اقترض رجل من رجل دراهم على أن يُعطيه هذا القرض بعد سنتين ثم حُجر عليه وقد بقي على الأجل سنة كاملة؛ فلا يحل الدين المؤجل، ولو اشترى رجل من شخص سيارة بمائة ألف مؤجلة إلى سنة، ثم بعد شهرين مثلًا حجر الحاكم عليه لحق الغرماء؛ فلا يحل الدين الذي هو ثمن السيارة.

وظاهر كلامه رحمه الله أنه لا يحل حتى لو كان هذا الدين هو آخر الديون؛ بحيث نعلم أننا لو أعطينا الغرماء لم يتبق شيء لصاحب الدين المؤجل، وهذا فيه نظر؛ أعني كون الدين المؤجل لا يحل بفلس حتى لو عُلم أن هذا الدين هو آخر الديون؛ ووجه النظر أن مقتضى هذا القول ضياع حق صاحب الدين المؤجل؛ فلو قيل بحلوله مع إسقاط ما قابله من الأجل لكان أولى؛ فلو كانت السيارة بمائة ألف مؤجلة، وثمنها حالة ثمانون؛ فيُجعل الدين ثمانين، وحينئذ يُشارك مع الغرماء.

أما كون الأجل حقًّا للمدين فنقول: قد أسقطنا ما يقابل هذا الحق؛ فلا ضرر الآن على المدين.

قال: (**ولا يحل مؤجل أيضًا بموت مدين إن وثق ورثته**)؛ أي وثق أحد ورثته هذا الدين (**برهن يحرز أو كفيل مليء**) والمليء هو القادر بماله وحاله وقاله؛ كما لو كان لزيد على عمرو مائة ألف بقي عليها سنة، ثم إن عمرو مات؛ فجاء زيد يطالب الورثة بحقه، فلا يحل إذا وثقوا الدين برهن يحرز كما لو أعطوه رهنًا يساوي مائة ألف، أو كفيل مليء؛ بمعنى أن يأتي رجل ويقول: أنا أكفلهم أنهم إذا حل الأجل يعطونك. ففي هذه الحال لا يحل، أما إذا لم يوثقوا الدين فإنه يحل، ولو وثقوا بعض الدين دون بعض فما وثق لا يحل وما لم يوثق يحل، كإنسان اشترى سيارة بمائة ألف مؤجلة، وبعد شرائه السيارةَ مات وخلف تركة، وجاء بائع السيارة يطالب الورثة بمائة ألف؛ فقالوا: الدين مؤجل لم يحل بعد. فيُقال: يحل إلا إذا وثقتم الدين برهن يحرز كما لو قالوا مثلًا: البيت رهن. وقيمة البيت أكثر من مائة ألف؛ فلا يحل، لكن لو وثقوا بعض الرهن؛ كما لو كانت قيمة البيت خمسين ألفًا، فالدين يحل منه خمسون ويبقى على الأجل خمسون أخرى.

وإذا قلنا بأنهم إذا وثقوا بعض الدين دون بعض يسقط الأجل بقسطه، فالباقي لا يحل كاملا بل يسقط منه ما يقابل الأجل؛ فلو باع لشخص سيارة بمائة ألف ريال مؤجلة إلى سنتين، ثم مات الرجل بعد مضي سنة؛ فجاء البائع يطالب الورثة بالدين؛ فقالوا: الدين بقي عليه سنة. يُقال: يحل إلا إذا وثقوا الدين. فوثقوا بعض الدين؛ فما وُثق يبقى على أجله بعد سنة وما لم يُوثق يحل، فلو قدر أنهم وثقوا نصف الدين مثلا ؛ أي: خمسين ألفًا. وتبقى خمسون لا تؤجل، ولكن لا يأخذون الخمسين كلها؛ بل لو قُدرت السيارة نقدًا بثمانين، فيسقط من المائة عشرة، ومن الخمسين خمسة؛ إذن فيُطالبهم بخمسة وأربعين.

وليُعلم أن الميت إن كان عليه دين فخلف تركه لزم الورثة سداد ديونه منها، وإن لم يخلف تركة لم يلزمهم؛ يقول الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[الأنعام: ١٦٤].

ومما يتعلق بذلك أنه إن اشترى شخص بيتًا بواسطة صندوق التنمية العقاري، حيث يكون البيت قيمته مليون مثلا؛ فيدفع المشتري ستمائة ألف نقدًا؛ بحيث يكون على المشتري الباقي للبنك، ثم يبيع هذا البيت لآخر بما دفعه نقدًا والباقي مؤجلًا للصندوق، وقد استقر الأمر الآن على أن مَن مات وفي ذمته شيء لصندوق التنمية فإنه يسقط عنه، فلا يجوز للمشتري أن يأتي للورثة ويقول: قدموا الأوراق حتى يسقط هذا الدين. لأن هذا الميت حينما مات فإنه قد مات وذمته بريئة، والمشتري حينما اشترى البيت فقد صار الدين في ذمته.

قال: (**بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين؛ لأن الأجل حق للميت فوُرِث عنه كسائر حقوقه؛ فإن لم يوثقوا حل لغلبة الضرر**) ومن أجل ألا يضيع حق صاحب الدين، وأما إذا وُثق برهن فلا يحل؛ لأن الرهن يحمي الدين ولن يضيع حق هذا الغريم.

وإنما يُوثق بأقل الأمرين من الدين أو التركة، فلو قُدر أن الميت مات وعليه مائة ألف وخلف تركة قدرها ثمانون ألفًا فهم يُوثقون بأقل الأمرين، وهو الثمانون؛ فيأتون برهن يقابل الثمانين، ولا يُقال: يوثقوا المائة. لأنه لا حق للدائن قِبَلهم إلا ما خلفه الميت، فالعشرون الزائدة لا يُطالبون بها شرعًا؛ لأنه لو أراد أن يأخذ الموجود فسيأخذ الثمانين فقط، فحقه في الواقع هو الثمانون. ولو كان العكس بأن كانت التركة مائة والدين ثمانين فإنهم يوثقون الدين فقط الذي هو الثمانون.

قال رحمه الله: (**وإن ظهر**) أي تبين (**غريم للمفلس بعد القسمة لماله لم تُنْقَض ورجع على الغرماء بقسطه**)؛ أي بعد قسم المال ظهر غريم كان له دين سابق لكن لم يُعلم به، وأتى ببينة أن له في ذمة المحجور عليه دراهم؛ فحينئذ يرجع على الغرماء بقسطه، فإذا قُدر أن الغرماء اثنان وأن كل واحد منهما يطلبه بألفين، فالجميع لهما أربعة آلاف، و لم يوجد عند المفلس إلا ثلاثة آلاف، فأخذ كل واحد منهما ألفًا وخمسمائة، ثم ظهر آخر يطالبه بألفين؛ فالموجود ثلاثة والمطلوب ستة، فيرجع على كل واحد بقسطه؛ فيرجع على الأول بخمسمائة ويرجع على الثاني بخمسمائة، وهذا هو العدل، لأن ثبوت حقه كان سابقًا على القسمة؛ وإن كان بعض العلماء قال: إن القسمة في هذه الحال لا تُنقض ولا يُعطى شيئًا. لكن هذا القول ضعيف.

قال رحمه الله: (**لأنه لو كان حاضرًا شاركهم فكذا إذا ظهر**) فالحاصل أن الغريم الذي ظهر يكون حكمه حكم الغرماء، فيُقدر كأنه موجود.

قال: (**وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة أُجبر على التكسب لوفائها**) مثاله: رجل مفلس؛ فلما حُجر عليه وقُسم ماله بين الغرماء بقي للغرماء بقية؛

فهذا بقي له عشرة آلاف وهذا بقي له عشرون ألفًا وهكذا، فلا تسقط حقوقهم بل ما بقي من ديونهم هو دين في ذمة المفلس، فإن كان له صنعة أُجبر على التكسب، فلو كان نجارًا أو حدادًا أو عنده سيارة يقودها فيُجبر على التكسب ويُوفي بقية الديون؛ فإن لم يكن عنده صنعة فيُجبر على أن يؤجر نفسه إجارة خاصة أو مشتركة؛ بشرط أن تكون هذه الإجارة بما يليق بمثله وحاله؛ فلو قُدر أن الرجل من أكابر القوم ومن أشرافهم فإنه في هذه الحال لا يليق أن يؤجر خادمًا بل يُؤجر بما يليق بحاله.

قال رحمه الله: (**كوقف وأم ولد يستغني عنهما**) فإذا كان عنده وقف مستغنٍ عنه فيُؤجر هذا الوقف وتُؤخذ غلته لسداد الدين، وكذلك أم الولد، فلو كان عنده أم ولد -وهي الأمة التي وطئها سيدها وأتت منه بما تبين أنه خلق إنسان- يستغني عنها؛ فإنها تؤجر وتؤخذ هذه الأجرة لقضاء الدين، فالحاصل أنه إذا بقي على المفلس بقية فإن هذه البقية لا تسقط بل تبقى دينًا في ذمته فيؤمر بوفائها.

قال رحمه الله: (**ولا يفُك حجره إلا حاكم**) أي لا يفك حجر المفلس إلا حاكم، وعُلم منه أنه لا يتصرف في ماله حتى يحكُم الحاكم بفك الحجر عنه؛ فإن تصرف قبل ذلك فالتصرف ليس بصحيح والإقرار فيما لو أقر يثبت في ذمته كما تقدم، وقال بعض العلماء: لا يحتاج فك الحجر إلى حكم حاكم، وإنما ينفك الحجر عنه بمجرد قسم ماله؛ لأنه بقسمة المال ينتهي الأمر، وعلى هذا فينبغي للحاكم في مثل هذه الأحوال أن يكتب أو يقول مثلا: "لقد حكمت بالحجر على فلان حتى يُقسم ماله بين الغرماء"، فإذا قال أو كتب هذا فبمجرد القسم ينفك الحجر ولا يحتاج إلى حكم آخر.

قال: (**لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به، وإن وفى ما عليه انفك الحجر بلا حاكم لزوال موجبه**) يعني السبب الذي أوجبه.

قال المؤلف رحمه الله:

(فصْلٌ) في المحجور عليه لـحَظِّه

(وَيُحْجَرُ عَلَى الصَّغِيرِ، و السَّفيه، والمَجْنُون؛ لِحَظِّهِمْ)؛ إذ المصلحة تعود عليهم، بخلاف المفلس، والحجرُ عليهم عام في ذممهم ومالهم، ولا يحتاج لحاكم، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن. **(وَمَنْ أعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا)**، أو وديعةً ونحوها؛ **(رَجَعَ بعَيْنِه)** إن بقي؛ لأنه ماله، **(وَإنْ)** تلف في أيديهم أَوْ **(أتْلَفُوهُ؛ لَمْ يَضْمَنُوا)**؛ لأنه سلطهم عليه برضاه، عَلم بالحجر أوْ لا؛ لتفريطه. **(وَيَلْزَمُهُمْ أرْشُ الجنَايَة)** إن جنوا؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره. **(و)**يلزمهم أيضًا **(ضَمَانُ مَال مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إلَيْهِمْ)**؛ لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره. **(وَإنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً)**؛ حُكم ببلوغه؛ لما روى ابن عمر قال: عُرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أُحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعُرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأَجازني. متفق عليه. **(أَوْ نَبَتَ حَولَ قُبُله شَعْرٌ خَشِنٌ)**؛ حكم ببلوغه؛ لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «لَقَدْ حَكَمْتَ بحُكْمِ الله مِنْ فَوْق سَبْعَة أَرْقعَة» متفق عليه. **(أَوْ أَنْزَلَ)**؛ حُكم ببلوغه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾[النور: ٥٩]. **(أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ، ورَشَدَا)**، أي: من بلغ وعقل، **(أَوْ رَشَدَ سَفيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُم)**؛ لزوال علَّته، قال تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[النساء: ٦]، **(بلاَ قَضَاء)** حاكم؛ لأنه ثبت بغير حكمه، فزال؛ لزوال موجبه بغير حكمه. **(وَتَزِيدُ الجَارِيَةُ)** على الذكر **(في البُلُوغِ بالحَيْضِ)**؛ لقوله ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائضٍ إلَّا بخمَار» رواه الترمذي وحسنه. **(وإن حملت)** الجاريةُ؛ **(حُكمَ ببُلُوغهَا)** عند الحمل؛ لأنه دليل إنزالها، لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما. فإذا ولدت؛ حكم ببلوغها من ستة أشهر؛ لأنه اليقين. **(وَلاَ يَنْفَكُّ)** الحجر عنهم **(قَبْلَ شُرُوطه)** السابقة بحال، ولو صار شيخًا.

الشرح

قال رحمه الله: **(فصل في المحجور عليه لحظه)** هذا هو النوع الثاني من أنواع الحجر، فقد تقدم الكلام على المحجور عليه لحظ غيره وهنا يتكلم على المحجور عليه لحظه.

واعلم أن الحجر هنا ليس كالحجر هناك، فالحجر هناك في أعيان المال لا في ذمته، والحجر هنا منعٌ من التصرف في أعيان ماله وفي ذمته؛ فالسفيه والصغير والمجنون لا يتصرف لا في أعيان ماله، فلو كان عنده سيارة فلا يبيعها، ولا في ذمته، فلا يقترض مالًا ونحو ذلك، أما المحجور عليه لحظ الغرماء فلا يتصرف في أعيان ماله أما في ذمته فإنه يتصرف.

قال رحمه الله: (**ويُحجر على الصغير والسفيه والمجنون**).

الصغير هو الذي دون البلوغ.

والسفيه من السفه ويكون في الدين والخلق والمال، وهو في كل موضع بحسبه؛ فالسفه في الدين هو مخالفة سنن المرسلين؛ قال الله عز وجل: ﴿**وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ**﴾[البقرة: ١٣٠] فكل عاصٍ سفيه وإن كان يرى نفسه رشيدًا؛ ففيه من السفه بقدر ما فعل من المعصية؛ إما بترك واجب أو بفعل محرم، والدليل قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ**﴾، وهذا دليل على أن الرغبة عن الملة كلًّا أو بعضًا من السفه.

ويكون السفه أيضًا في الخلق؛ فالسفيه في الأخلاق هو الذي يخالف المروءة؛ بأن يأتي بخارم من خوارم المروءة؛ كالأكل في السوق والمشي في السوق بدون سروال مثلًا؛ فهذا من خوارم المروءة، وكأكل العلكة وإخراج الفقاعات منها أمام الناس ونحو ذلك.

والسفيه في المال هو الذي يخسر ماله بأن يُغبن كثيرًا أو ينفق ماله في الحرام أو فيما لا فائدة فيه.

والمجنون هو الذي لا عقل له سواءً كان الجنون طارئًا أو خلقة، وبعض العلماء يقول: المجنون: الذي ذهب عقله. وهذا التعريف يقتضي أنه كان عاقلًا ثم جُن.

ويُلحق بالمجنون المعتوه، وهو ناقص العقل، وبعضهم يسمونه مخبولًا.

والدليل على الحجر على هؤلاء الثلاثة؛ أما في السفيه فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**﴾[النساء: ٥]، وأما في الصغير فلقوله تبارك تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾[النساء: ٦]، واليتيم هو الذي مات أبوه ولم يبلغ، وأما المجنون فلقوله تبارك وتعالى: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**﴾، ومعلوم أنه لا رشد بدون العقل.

قال رحمه الله تعالى: (**لحظهم؛ إذ المصلحة تعود عليهم بخلاف المفلس، والحجر عليهم عام في ذممهم ومالهم، ولا يحتاج لحاكم فلا يصح تصرفهم قبل الإذن**) لكن تقدم في أول البيع أن الصبي والسفيه يصح تصرفهما بإذن وليهما في الشيء اليسير.

قال رحمه الله: (**ومَن**) وهو اسم شرط يقتضي العموم (**أعطاهم ماله بيعًا أو قرضًا أو وديعةً ونحوها رجع بعينه إن بقي؛ لأنه ماله**) فأي إنسان يُعطيهم ماله بيعًا أو قرضًا أو غيرهما رجع بيعنه إن بقي، فيشمل مَن أعطاهم ماله وهو بالغ عاقل رشيد ومن أعطاهم ماله وهو صغير أو مجنون أو سفيه؛ كأن أعطى سفيه صغيرًا أو أعطى صغير مجنونًا.

قال: (**وإن تلف في أيديهم أو أتلفوه لم يضمنوا؛ لأنه سلطهم عليه برضاه**) فهو الذي سلطهم على إتلاف ماله؛ وهذا إذا كان المعطي عاقلًا بالغًا رشيدًا؛ لكن إذا كان المعطي صغيرًا أو سفيهًا أو مجنونًا فلا ضمان لأن هؤلاء غير مكلفين.

فإن أعطاهم المال على أنه وديعة فظاهر كلام الماتن رحمه الله أنهم يضمنون؛ لقوله: (من أعطاهم ماله بيعًا أو قرضًا) لأنه لم يعطهم المال على وجه التسليط بل على وجه الاستيداع، ووجه ذلك أن البيع ونحوه إعطاء على وجه فيه تسليط أما الوديعة فليست ملكًا للمودع بل هي أمانة عنده، والمذهب في هذه المسألة خلاف ما مشى عليه الماتن، فالمذهب أنه لا ضمان عليهم؛ ووجه ذلك أمران:

أولًا: أن الصغير والسفيه والمجنون لا يفرقون بين الوديعة وبين غيرها.

ثانيًا: أنه هو الذي سلطهم على إتلاف ماله.

وعليه فلا ضمان؛ اللهم إلا إذا كان الصغير مراهقًا؛ كما لو كان له ثلاثة عشرة سنة؛ فالقول بالضمان متوجه جدًّا؛ لأن هذا الصبي يعرف ويعقل ويفرق بين الوديعة وبين البيع؛ بخلاف الطفل الذي له سبع سنوات أو خمس سنوات؛ فهذا لا ضمان عليه.

ومثال ذلك: إنسان في المسجد وأراد أن يتوضأ فقال لصبي صغير: امسك هذا الكتاب حتى أتوضأ وأرجع. فلما رجع وجد الصبي قد مزق الكتاب أو كتب عليه فلا يضمن الصبي.

قال: (**علم بالحجر أو لا**) يعني: سواء عَلِمَ البالغ العاقل الذي أعطاهم ماله بيعًا شيئًا أو أقرضهم أو أودعهم بالحجر عليهم أو لا (**لتفريطه**).

قال: (**ويلزمهم أرش الجناية إن جنوا؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره**) فما حصل منهم من جناية فإنهم يضمنون؛ وذلك لأن المجني عليه لم يُسلطهم على ذلك؛ فلا تفريط منه؛ وعليه فما أتلفه هؤلاء الثلاثة: الصغير والسفيه والمجنون؛ لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون إتلافهم بتعدٍ من غير تسليط فعليهم الضمان، ولا إشكال في ذلك؛ لأنه لم يسلطهم على ماله لا حقيقة ولا حكمًا، وهو المراد في

قول المؤلف: (ويلزمهم أرش الجناية)، كصبي أو سفيه أو مجنون كسر زجاج سيارة؛ فعليهم الضمان؛ لأن صاحب المال لم يسلطهم لا حقيقة ولا حكمًا.

الحال الثانية: أن يعطيهم المال على وجه التسليط؛ كالبيع والقرض؛ فيضمنون قولًا واحدًا.

الحال الثالثة: أن يعطيهم المال لا على وجه التسليط والتصرف؛ كالوديعة؛ ففيه خلاف؛ فظاهر كلام الماتن أنهم يضمنون، والمذهب أنه لا ضمان، والصحيح في هذه المسألة أنه إن حصل منهم تعدٍّ أو تفريط ضمنوا وإن لم يحصل منهم تعدٍّ ولا تفريط فإنهم لا يضمنون.

قال رحمه الله: (**ويلزمهم أيضًا ضمان مال مَن لم يدفعه إليهم؛ لأنه لا تفريط من المالك والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره**) وهذه هي الحال الأولى التي ذُكرت سابقًا.

قال رحمه الله: (**وإن تم لصغير خمس عشرة سنةً حُكم ببلوغه**) والعبرة بانتهائها؛ يعني انتهاء الخمسة عشر سنة؛ كما في الحيض؛ حيث قالوا: لا حيض قبل تمام تسع سنين.

قال: (**لما روى ابن عمر قال: عُرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجزني**) ، وفي رواية: "ولم يرني قد بلغت"(١)، وهذه الرواية يُجاب بها عما ورد في رواية الصحيحين التي ذكرها المؤلف؛ وفيها: إن النبي ﷺ لم يجزه لأنه رآه غير أهلٍ للقتال.

قال: (**وعُرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. متفق عليه**)(٢) وفي هذا إشكال؛ لأن زمن ما بين الغزوتين أكثر من السنتين؛ لأن أُحد كانت في السنة الثالثة والخندق في السنة الخامسة.

قيل في الجواب عن هذا الإشكال: إن غزوة أُحد كانت في آخر شوال وغزوة الخندق كانت في آخر شوال؛ فيكون بينهما أقل من ثلاث سنين، ويكون ابن عمر في غزوة أحد في أول الرابعة عشر وفي الخندق في آخر السنة الخامسة عشر.

وقيل في الجواب: إن قوله: "وأنا ابن خمس عشرة سنة" أي جاوزها فمن عادة العرب أنهم يُهملون الكسر. وهذا القول أقرب؛ لأنه لا يحتاج إلى تقدير.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، حديث رقم (٤٢٠٢)، (٥/ ٢٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحجر، باب: البلوغ بالسن، حديث رقم (١١٢٩٩)، (٦/ ٩١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، حديث رقم (٢٦٦٤)، (٣/ ١٧٧)، ومسلم في كتاب: الإمارة، باب: بيان سن البلوغ، حديث رقم (١٨٦٨)، (٣/ ١٤٩٠).

قال رحمه الله: (**أو نبت حول قُبُلِه شعرٌ خَشِنٌ**) احترازًا من الشعر الناعم الرقيق الذي يُسمى الزغب؛ لأن مثل هذا ينبت حتى للصغير (**حُكِمَ ببلُوغِه**) ظاهره أن النبات يكون طبيعيًّا وجبليًّا؛ فلا عبرة بالإنبات الذي يكون عن طريق المعالجة، وإن كان عموم كلام الفقهاء هنا يشمل ما لو كان الإنبات بعلاج؛ لكن هذا العموم في هذا الباب مخصوص بما ذكروه في كتاب الإقرار من أنه إن أنبت بعلاج لم يُحكَم ببلوغه.

قال رحمه الله: (**لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يُكشف عن مؤتزرهم فمَن أنبت فهو من المقاتلة ومَن لم يُنبت فهو من الذرية، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ» متفق عليه**)(١).

ثم قال: (**أو أنزل حَكَم ببلوغه**) يعني: أو أنزل منيًّا بشهوة إلا من نائم فلا يُشترط أن يكون بشهوة (**لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾**[النور: ٥٩]).

فالذكر يُحكم ببلوغه بواحد من أمور ثلاثة: إما تمام خمس عشرة سنة، أو نبات الشعر الخشن حول القُبل، أو إنزال المني لشهوة إلا من نائم.

قال: (**أو عقل مجنون ورشدا**) ضمير الفاعل يعود على الصغير والمجنون؛ لأنه في الأول قال: "وإن تم لصغير خمس عشرة"، ثم عطف عليه وقال: "أو عقل مجنون" فيكون قوله: "ورشدا" أي الصغير والمجنون.

قال: (**أي: من بلغ وعقل، أو رشد سفيه**) أي سفيه بالغ؛ لأن الأصل في العطف المغايرة؛ يعني: بلغ وهو سفيه ثم رشد.

قال: (**زال حجرهم**) فالصغير يزول حجره بالبلوغ والرشد والمجنون بالعقل والرشد، والسفيه بشرط واحد وهو الرشد؛ لأنه بالغ عاقلًا.

قال: (**لزوال علته**) والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

قال: (**قال تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾**[النساء: ٦]؛ **بلا قضاء حاكم؛ لأنه ثبت بغير حكمه فزال لزوال موجبه بغير حكمه**) يعني أن زوال الحجر عنهم لا يحتاج إلى حكم حاكم؛ لأن الله عز وجل علق زوال الحجر عنهم بعلة؛ فإذا انتفت العلة انتفى الحكم.

فإن فُك الحجر عن سفيه لرشده ثم عاد إليه السفه مرة أخرى ففي هذه الحال قالوا: لا ينظر في ماله إلا حاكم ولا يفك حجره بعد سفهه إلا حاكم.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الجهاد والسير، باب: إذا نزل العدو على حكم رجل، حديث رقم (٣٠٤٣)، (٤/ ٦٧)، ومسلم في كتاب: الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد، حديث رقم (١٧٦٨)، (٣/ ١٣٨٨).

وإنما قالوا: لا ينظر في ماله إلا حاكم. لأن هذه المسألة محل خلاف بين العلماء، ومعلوم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأما المسألة الأولى فإنها محل وفاق؛ فزوال السفه يكون في أول مرة بغير حكم حاكم؛ لكن لو أنه زال عنه السفه وزال الحجر ثم عاد السفه مرة ثانية ففي هذه الحال لا ينظر في ماله إلا حاكم ولا يفك حجره إلا حاكم.

قال رحمه الله: **(وتزيد الجارية على الذكر في البلوغ بالحيض)** يطلق لفظ الجارية على الأنثى الصغيرة، كما في قوله ﷺ: «**يُغسل من بول الجارية ويُرش من بول الغلام**»(١)، ويُطلق لفظ الجارية على المملوكة أيضًا ولو كانت بالغة؛ فيقال مثلًا: جارية فلان.

قال: **(لقوله عليه السلام: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ.» رواه الترمذي وحسنه(٢)، وإن حملت الجارية حُكم ببلوغها عند الحمل؛ لأنه دليل إنزالها؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما؛ فإذا ولدت حُكم ببلوغها من ستة أشهر؛ لأنه اليقين)** فالمرأة في البلوغ كالرجل يحصل البلوغ بالنسبة لها بالأمور الثلاثة السابقة، وتزيد أمرًا رابعًا، وهو الحيض؛ فإذا حاضت حُكم ببلوغها؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»؛ فإن لم تر الحيض ولكنها حملت ففي هذه الحال يُحكم ببلوغها؛ لأن الحمل دليل الإنزال؛ إذ لا حمل إلا بعد إنزال؛ لأن الجنين يُخلق من ماء الرجل وماء المرأة، ويُحكم ببلوغها من ستة أشهر قبل الولادة؛ لأن ذلك أقل الحمل، وهو اليقين، وما زاد عليه فمشكوك فيه.

قال رحمه الله: **(ولا ينفك الحجر عنهم قبل شروطه السابقة بحال)** وهي بالنسبة للصغير: البلوغ والرشد، وبالنسبة للمجنون: العقل والرشد، وبالنسبة للسفيه: الرشد؛ فإذا ادعى الصبي البلوغ باحتلام صُدق؛ لأن الاحتلام لا يمكن الاطلاع عليه؛ فيُصدق إن أمكن ذلك؛ بأن يكون قد بلغ عشرًا؛ لأن الذي يقع له مثله هو ابن عشر، وإن ادعى البلوغ بالسن لم يُقبل إلا ببينة، وإن ادعى البلوغ بالإنبات احتيج إلى النظر إليه؛ فيُنظر إليه للحاجة؛ فإن كان منبتًا فذاك، وإلا فإن قال: أزلته. فهو كاذب.

قال: **(ولو صار شيخًا)** يعني: ولو كبر حتى صار شيخًا وهو سفيه؛ فإنه يُحجر عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب: ما جاء لا تقبل صلاة الحائض إلا بخمار، حديث رقم (٣٧٧)، (٢/ ٢١٥).

و"لــو" هنــا إشــارة خــلاف، ففــي مــذهب أبي حنيفــة رحمــه الله: إذا بلــغ خمــسًا وعشرين سنة يُدفع إليــه المــال. لكــن الآيــة الكريمــة علقــت الحكــم بالرشــد لا بالــسن فقال الله عز وجل: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**﴾[النساء: ٦].

صفة الرشد

قال المؤلف رحمه الله:

(وَالرُّشْدُ: **الصَّلاَحُ فِي المَالِ**)؛ لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾[النساء: ٦]، أي: صلاحًا في أموالهم، فعلى هذا: يدفع إليه ماله، وإن كان مفسدًا لدينه.

ويؤنَس رشدُه (**بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلاَ يُغْبَنَ**) غبنًا فاحشًا (**غَالِبًا، وَلاَ يَبْذُلَ مَالَهُ فِي حَرَام**)؛ كخمر، وآلات لهو، (**أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ**)؛ كغناء ونفْطٍ؛ لأن من صرف ماله في ذلك عُدَّ سفيهًا.

(**وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ**)، أي: إلى صغير (**حَتَّى يُخْتَبَرَ**)؛ ليعلم رشده (**قَبْلَ بُلُوغِهِ، بِمَا يَلِيقُ بِهِ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ الآيةَ [النساء: ٦]، والاختبار يختص بالمراهق، الذي يعرف المعاملة والمصلحة.

الشرح

قال المؤلف: (**والرشد: الصلاح في المال؛ لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾؛ أي صلاحًا في أموالهم**) الرشد ضد السفه، والرشد في كل موضع بحسبه؛ فالرشد في المال أن يتصرف مرارًا فلا يُغبن كما سيأتي، والرشيد في باب النكاح؛ حيث يُشترط في الولي أن يكون رشيدًا؛ فهو الذي يعرف الكفء ومصالح النكاح، والرشد أيضًا يكون في الدين ويكون في الأخلاق.

قال رحمه الله: (**فعلى هذا يُدفع إليه ماله وإن كان مفسدًا لدينه**) فالسفه المعتبر هنا هو السفه في المال؛ لا في الدين ولا في الخُلُق.

قال: (**ويؤنَس رشدُه بأن يتصرف مرارًا فلا يُغبن غبنًا فاحشًا غالبًا**)، قوله: "مرارًا" يصدق بثلاث فأكثر؛ لأن المرتين لا يتأتَّى فيهما غالب وغير غالب، فقد يُغبن مرة يربح مرة، لكن الثلاث يُمكن أن يكون فيهما غالب؛ بأن يربح مرتين ويخسر مرة مثلًا، والغبن هو الغلبة؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿**ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ**﴾[التغابن: ٩]، فيؤنس الرشد بألا يُغبن غبنًا فاحشًا؛ يعني كثيرًا؛ أما الغبن اليسير فهذا لا يمكن التحرز منه؛ فكل إنسان -ولو رشيدًا- لابد أن يحصل عليه غبن؛ ولهذا قيد المؤلف بقوله: "غبنًا فاحشًا".

قيل: الغبن الفاحش كاثنين من عشرة؛ يعني الخُمس. وقيل: الغبن الفاحش الثلث؛ قال النبي ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»(١)، والصواب في ذلك أنه يُرجع

---

(١) سبق تخريجه.

إلى العرف؛ فإذا قال الناس إن هذا غبن فهو غبن وإذا قالوا ليس بغبن فليس بغبن؛ لأن الأشياء تختلف؛ فالغبن في البر ليس كالغبن في الذهب؛ فنقص حبة من البر نقص يسير وغبن يسير، وليس كنقص جرام من الذهب؛ فالجرام من الذهب نقص يسير ولكنه غبن كثير.

قال: (**ولا يبذُل ماله في حرام كخمر وآلات لهو أو في غير فائدة**)، وعليه فالرشد له ثلاثة قيود:

القيد الأول: أن يتصرف مرارًا فلا يُغبن.

القيد الثاني: ألا يبذل ماله في حرام؛ كخمر أو آلات لهو؛ كأن يشتري آلات فهذا سفيه؛ لأنه بذل ماله في حرام؛ بل فيه مضرة، فهو مضرة في الدين ومضرة في الدنيا.

القيد الثالث: ألا يبذل ماله فيما لا فائدة فيه؛ يعني الأشياء التي ليست بحرام ولكن ليس فيها فائدة؛ (**كغناء**) أي مباح، وأما المحرم فيدخل في قوله: "يبذل ماله في حرام" (**ونِفطٍ**) قال الفقهاء: بأن يشتري نفطًا ليحرقه للتفرج؛ فهذا بذل للمال فيما لا فائدة منه، ومن ذلك من يشتري مفرقعات فهذا من بذل ماله فيما لا فائدة فيه. وكذا البالونات للرجل البالغ؛ لا الطفل.

قال: (**لأن من صرف ماله في ذلك عُد سفيهًا**) وهذا القيد، وهو ألا يبذل ماله في حرام أو غير فائدة، فيه نظر؛ لأننا لو اعتبرنا هذا شرطًا للرشد لمنعنا كثيرًا من الناس في التصرف في أموالهم، فكثير من أكابر التجار يبذلون أموالهم في المحرمات ومع ذلك يرون أنفسهم راشدين، بل الناس يرون أنهم حسنوا التصرف في المال.

وكذا قيد ما لا فائدة فيه؛ فإنه يتطلب المرجع في الفائدة؛ فالناس يختلفون في ذلك؛ فجمع طوابع البريد مثلًا قد يقول إنسان: إن فيه فائدة. وبعض الناس يقول: ليس فيه فائدة. وكذا جمع الصحف القديمة أو المخطوطات القديمة.

وعليه فلا يمكن أن يُقال إن بذل المال في حرام سفه؛ لأن السفه نقص في أهلية الشخص لا في إرادته؛ فقد يكون الشخص أهلًا للبيع والشراء لكن إرادته سيئة؛ فسيء النية والإرادة الذي يبذل ماله في الحرام وهو أهل للتصرف يُمنع من المحرم ولا يُحجر عليه؛ نعم مَن يبذل ماله في الحرام سفيه من جهة أخرى؛ وهي جهة الشرع؛ لأن السفه يكون في الدين بالمعاصي؛ فالذي يبذل ماله في الحرام لا يكون سفيهًا من جهة المال، ولكن يكون سفيهًا من جهة الدين؛ فيُمنع من المحرم ولا يُحجر عليه. ويُقال مثل هذا في قيد: "في غير فائدة"؛ فمن يبذل ماله في غير فائدة يُمنع من ذلك من غير حجر؛ فإن لم يمتنع يُحجر عليه ولا يُقال: إنه سفيه. بمجرد أن يبذل ماله في الحرام أو ما لا فائدة فيه.

ويُحتمل أن يُقال: إن الذي يبذل ماله في غير فائدة ليس كالذي يبذل ماله في الحرام؛ لأن الذي يبذل ماله في الحرام كالخمر له قصد وغرض، وأما الذي يبذل ماله فيما لا فائدة فيه فليس له قصد ولا غرض؛ لكن الصواب في هذه المسألة أن يُقال: إن الذي يبذل ماله في الحرام يُمنع من المحرم والذي يبذله فيما لا فائدة فيه يُمنع من ذلك، أما السفه فهو نقص الأهلية وليس بسبب سوء الإرادة والنية.

قال رحمه الله: (**ولا يُدفع إليه؛ أي: إلى الصغير، حتى يُختبر ليُعلم رُشده قبل بلوغه بما يليق به**) أي بحاله؛ فابن التاجر يُبتلى بالتجارة، وابن النجار يُختبر بالنجارة، وابن الحداد يُختبر بالحدادة، فقوله: "بما يليق" يعني بما يكون أهلًا له ويصح أن يُنسب إليه، وكل إنسان تختلف حاله، فابن تاجر الذهب يُختبر بما يليق به، وابن تاجر القماش يُختبر بما يليق به.

قال: (**لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾.. الآية** [النساء: ٦]) ابتلوهم؛ أي: اختبروهم. ولا يكون يتيمًا إلا إذا كان قبل البلوغ؛ لأن اليتيم هو من مات أبوه وهو لم يبلغ، ففي الآية الكريمة: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾[النساء: ٦] فهو يدل على أن الابتلاء سابق لبلوغ النكاح.

واشترط الله عز وجل شرطين لدفع المال: البلوغ والرشد، ولهذا قال: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ**﴾ أي أبصرتم؛ ﴿**مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾، والأمر بالدفع للوجوب، وانظر إلى حكمة الله عز وجل في الخطاب؛ ففي مقام الحفظ نسب الله عز وجل الأموال إلى الحافظين فقال: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**﴾[النساء: ٥]، وفي هذا إشارة إلى أنه ينبغي أن يعتني بهذا المال كما يعتني بماله، وفي مقام الدفع قال: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ فنسبها إليهم.

قال رحمه الله: (**والاختبار**) أي في قوله: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى**﴾ (**يختص بالمراهق الذي يعرف المعاملة والمصلحة**) وإنما قال المؤلف ذلك دفعًا لما تُوهمه عبارة الماتن رحمه الله في قوله: "قبل بلوغه" لأن القبلية هنا قد تشمل القليل والكثير؛ أي تصدق على ابن ثمان سنوات وأقل وأكثر، ولهذا استدرك الشارح بأنه يختص بالمراهق الذي يعرف المعاملة والمصلحة؛ فالمراد بالقبلية هنا ما قبل البلوغ بيسير؛ ولهذا عبر بعضهم فقال: قُبيل بلوغه.

أحكام ولي المحجور عليه لحظه

قال المؤلف رحمه الله:

(وَوَلِيُّهُم)، أي: ولي السفيه الذي بلغ سفيهًا واستمر، والصغير، والمجنون، **(حَالَ الحَجْرِ: الأبُ)** الرشيد العدل، ولو ظاهرًا؛ لكمال شفقته. **(ثُمَّ وَصِيُّهُ)**؛ لأنه نائبه، ولو بجُعْل وثَمَّ متبرع. **(ثُمَّ الحَاكِمُ)**؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتعينت للحاكم. ومَن فُكَّ عنه الحجر فسفه؛ أُعيد عليه، ولا يَنظر في ماله إلا الحاكم؛ كمن جُنَّ بعد بلوغ ورشد. **(وَلاَ يَتَصَرَّفُ لأحَدِهِمْ وَلِيُّهُ إلاَّ بالأحَظِّ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[الأنعام: ١٥٢]، والسفيه والمجنون في معناه. **(ويتَّجرُ)** ولي المحجور عليه **(لَهُ مَجَّانًا)**، أي: إذا اتَّجَرَ ولي اليتيم في ماله؛ كان الربح كله لليتيم؛ لأنه نماءُ ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقد الولي لنفسه. **(وَلَهُ دَفْعُ مَالِه)** لمن يتجر فيه **(مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ)** معلوم **(مِنَ الرِّبْحِ)** للعامل؛ لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته. وله البيع نَساءً، والقرض برهن، وإيداعه، وشراء العقار، وبناؤُه؛ لمصلحة، وشراء الأضحية لموسر، وتركه في المكتب بأُجرة، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة، أو غبطة. **(وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مَوْلِيِّه)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ٦]؛ **(الأقَلَّ مِن كفايتِه أو أجرتِه)**، أي: أجرة عمله؛ لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعًا، فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه، **(مَجَّانًا)**، فلا يلزمه عوضه إذا أيسر؛ لأنه عوض عن عمله، فهو فيه كالأجير والمضارب. **(ويُقْبَلُ قَولُ الوَلِيِّ)** بيمينه، **(والحَاكِمِ)** بغير يمين **(بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ)**، وقدرها، ما لم يخالف عادة وعرفًا. ولو قال: أنفقت عليك منذ سنتين، فقال: منذ سنة؛ قدِّم قول الصبي؛ لأن الأصل موافقته. قاله في «المبدع». **(و)** يقبل قول الولي أيضًا في وجود **(الضَّرورَةِ والغِبْطَةِ)** إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره. **(و)** يقبل قول الولي أيضًا في **(التَّلَفِ)**، وعدم التفريط؛ لأنه أمين، والأصل براءته. **(و)** يقبل قوله أيضًا في **(دَفْعِ المَالِ)** إليه بعد رشده؛ لأنه أمين، وإن كان بجُعل؛ لم يقبل قوله في دفع المال؛ لأنه قبضه لنفعه؛ كالمرتهن.

الشرح

قال: (ووليهم؛ أي: ولي **السفيه الذي بلغ سفيهًا واستمر والصغير والمجنون حال الحجر: الأب الرشيد العدل، ولو ظاهرًا**) دون الجد، (**لكمال شفقته**)، ويقوم وكيل الأب مقامه؛ لأنه إذا جازت الولاية للوصي مع أنه بعد الموت فجوازها للوكيل الذي في حال حياة الموكل من باب أولى، (**ثم وصيه؛ لأنه نائبه، ولو بجُعْل وثَمَّ متبرع**) والفرق بينهما أن الوصي يكون بعد الموت والوكيل في حال حياة الموكل؛ (**ثم**) إن لم يكن له وصي أو مات وصيه فحينئذ يتولى من (**الحاكم**)، لا الأم والجد والأخ؛ فلا ولاية لهم إلا إذا أوصى الأب لهم، (**لأن الولاية انقطعت من جهة الأَب، فتعينت للحاكم**) هذا هو المذهب، والصواب في هذه المسألة أنه يتولى الأب أو مَن يقوم مقامه من العصبات الأولى فالأولى حسب الميراث؛ فإن مات إنسان عن أولاده وله زوجة أم لهم وله أولاد عم بعيدون فتنتقل الولاية للحاكم على المذهب، وعلى القول الثاني تنتقل إلى أبناء العم.

ونقول: المقصود من الولاية حماية الصغير والسفيه عما يضره وحفظ ماله؛ فإذا كانت الأم تقوم بذلك فهي أولى؛ لأنها أشد شفقة وحنوًّا عن البعيد، ولهذا نقول: إذا عُدم العصبة القريبون أو وجدوا لكنهم ليسوا بأهل ففي هذه الحال تكون الولاية للأم؛ لا إذا وُجد الأقرب فتكون الولاية له، كأخ أهلٍ فهو أحق بالولاية منها؛ لكن لو وُجد أخ لكنه ليس أهلًا فتكون للأم.

وعليه فولاية الأم مقيدة بشرطين: أن يكون العصبة ليسوا أهلًا للولاية أو كانوا بعيدين بعدًا لا يظهر فيه الشفقة والحنو؛ لأن المقصود من الولاية حماية مال الصبي.

والولي لابد فيه من شروط:

أولًا: أن يكون أمينًا مسلمًا حرًّا رشيدًا، وهذا لابد منه في جميع الولايات؛ فلابد من القوة والأمانة؛ قال تعالى: ﴿**إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾[القصص: ٢٦]. فكونه مسلمًا خرج به الكافر؛ لأن الكافر لا يؤتمن، وكونه أمينًا خرج به الفاسق، وكونه حرًّا خرج به الرقيق؛ لأن الرقيق يحتاج من يتولى أمرهم؛ فلا يتولوا أمر غيرهم، وكونه رشيدًا خرج به السفيه؛ لأن السفيه لا يُؤمن على مال نفسه فلا يؤمن على مال غيره.

قال: (**ومن فُك عنه الحجر فسفه أُعيد عليه ولا ينظر في ماله إلا الحاكم كمن جُنَّ بعد بلوغ ورشد**) تقدم شرح هذا؛ وبيَّنا هناك أن الصغير إذا بلغ ورشد وأن السفيه إذا رشد وأن المجنون إذا عاد إليه عقله مع الرشد فإنه تدفع إليهم أموالهم بلا حكم حاكم ويزول عنهم الحجر؛ لكن لو قُدر أنه عاد إليه

السفه مرة ثانية فإنه في هذه الحال يُعاد الحجر عليه ولا ينظر في ماله إلا حاكم ولا يفك حجره أيضًا إلا حاكم.

قال: (**ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾**[الأنعام: ١٥٢] **والسفيه والمجنون في معناه**)

قوله: (لأحدهم) الضمير يعود على الثلاثة؛ الصغير والسفيه والمجنون، وقوله: "وليه" ولي فاعل يتصرف، والضمير يعود على أحد، وهو متأخر في الرتبة متقدم في اللفظ، والأصل أن الفاعل يلي الفعل لأنه عامل، ولكنه هنا فصل بينه وبين الفعل بمعمول الفعل، وهو (لأحدهم) لكنه قدمه عليه لأجل أن يستقيم الكلام؛ إذ أنه لو أخر لأحدهم على وليه لعاد الضمير على متأخر لفظًا ورتبة.

وقوله رحمه الله: (بالأحظ) أي بالأنفع والأكسب والأربح.

واعلم أن تصرف الولي لا يخلو من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يتصرف تصرفًا يرى فيه النقص؛ فهذا حرام ولا يجوز؛ كما لو اشترى بمال الصبي أو السفيه أو المجنون شيئًا يعلم أنه يفسد في مدة وجيزة قبل أن يربح فيه فهذا لا يجوز؛ كأن يشتري أطنانًا من الموز وهو يعلم أن هذا الموز يحتاج إلى شهر أو أكثر لبيعه؛ فهذا لا يجوز، وكما لو باع على رجل مفلس فهذا لا يجوز.

الحالة الثانية: أن يتصرف تصرفًا لا يرى فيه الأحظ ولا النقص؛ بأن يتصرف في المال بحيث لا يربح ولا يخسر، فلا يجوز أيضًا؛ لقوله تعالى: **﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾**[الأنعام: ١٥٢]، وأحسن اسم تفضيل؛ فلابد أن يكون التصرف راجحًا وإلا وجب إبقاء المال بدون تصرف؛ كما لو اشترى سلعة وهذه السلعة لن يخسر فيها لكنه لا يدري هل يربح أو لا؛ فلا يجوز؛ لأنه إذا لم يشترها فرأس المال مضمون وإذا اشتراها فرأس المال على خطر.

الحالة الثالثة: أن يتصرف تصرفًا فيه ربح؛ فهذا جائز.

الحال الرابعة: أن يكون هناك تصرفان أحدهما أربح من الآخر، كتجارة تربح مائة ألف وأخرى تربح مائة وعشرة؛ فيجب عليه أن يسلك الأربح، وهذا مأخوذ من قوله تعالى: **﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾**[الأنعام: ١٥٢]؛ فإذا وُجد حسنٌ وأحسن وجب أن يسلك الأحسن.

فإن قيل: خص الله تعالى اليتيم في قوله: **﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾**.

فإننا نقول: الصغير والمجنون كاليتيم؛ لأن العلة واحدة، وهو أنه ولي على أموال هؤلاء، والولي يجب عليه أن يتصرف بما هو أحظ وأنفع وأصلح؛ لأن

القاعدة الشرعية أن كل من تصرف لغيره وجب أن يكون تصرفه منوطًا بالمصلحة وإن تصرف لنفسه فتصرفه يجوز أن يكون للتشهي.

قال: (**ويتجر ولي المحجور عليه**) الصغير أو السفيه أو المجنون (**له مجانًا**) يعني من غير أن يأخذ شيئًا كأجرة أو نصيب مشاع؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ**﴾[النساء: ٦] (**أي إذا اتجر ولي اليتيم في ماله كان الربح كله لليتيم**) لأننا لو قلنا بأن الولي يتجر وله جزء من الربح فربما حابى نفسه فإن قلنا: يستحق الثلث مثلا؛ فإنه يأخذ النصف، ولو قلنا يستحق الربع فيأخذ الثلث، فلا يؤمَن أن يحابي الولي نفسه؛ فكان الربح كله لليتيم (**لأنه نماءُ ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ولا يعقد الولي لنفسه**) وذهب بعض العلماء إلى أنه يجوز للولي أن يتجر له بماله إما بأجرة مثله أو بسهم مثله؛ فبأجرة المثل بأن يُنظر: إذا دُفع المال لمن يتجر به كم يأخذ من الأجرة؛ فإن كان يأخذ ألف ريال شهريًّا فللولي أن يأخذ الألف، وبسهم المثل كما لو قيل: لو أعطي المال مضاربة لعامل فكم يستحق من الربح؛ فإن كان يستحق الثلث فله الثلث. وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وإليه يومئ صاحب المغني، وهو الصحيح؛ لأن الولي إذا اتجر مجانًا فلن يكون حريصًا على الاتجار بالمال غالبًا؛ بخلاف ما إذا كان بأجرة أو كان بسهم له من هذا المال فإنه سوف يحرص؛ لأنه كلما ربح فسوف يأتيه شيء من هذا الربح فيكون حينئذ حريصًا على ذلك.

قال: (**وله دفع ماله**) المراد بالمال هنا الجنس؛ يعني: له دفع مال اليتيم؛ فيشمل القليل والكثير؛ فيجوز للولي أن يدفع مال اليتيم (**لمن يتجر فيه مضاربةً بجزء معلوم من الربح للعامل**) فيقول لشخص مثلًا: خذ هذا المال مضاربة اتجر به ولك من الربح كذا. ولكن يُشترط فيمن يُدفع إليه المال مضاربة شرطان:

الشرط الأول: أن يكون قويًّا يعرف البيع والشراء؛ لأنه إن لم يكن عنده علم فهو أقرب للخسارة من الربح.

الشرط الثاني: أن يكون أمينًا؛ لئلا يجحد أو يُفرط في المال، وتخسر التجارة.

فإذا أعطى الولي من ليس أمينًا وحصل تلف فإنه يضمن؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[الأنعام: ١٥٢] وليس هذا من الحسن فضلًا أن يكون من الأحسن.

ولا يُشترط في العامل الذي يُدفع إليه المال أن يكون مسلمًا؛ فيجوز أن يدفع المال لعامل كافر؛ بشرط أن يكون الكافر أمينًا؛ ولذلك ائتمن النبي ﷺ عبدالله بن

أريقط في الدلالة على الطريق للهجرة من مكة إلى المدنية(١)، واستعار النبي ﷺ من صفوان بن أمية دروعًا(٢)؛ وهذا نوع من الائتمان.

فإن قيل: يَرِدُ على جواز دفع المال للكافر قول الله تبارك وتعالى: **﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾**[النساء: ١٤١]، ودفع المال إليه فيه نوع من جعل السبيل.

قلنا: إن بالآية خاصة بيوم القيامة؛ بدليل ما قبلها، وهو قوله عز وجل: **﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾**.

قال: (**لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته**) ودفع المال مضاربة فيه مصلحة فجاز.

قال: (**وله البيع نساءً**) فإذا اتجر الولي بمال اليتيم فباع سيارة ثمنها نقدًا عشرة ومؤجلة خمسة عشر ورأى أن من المصلحة أن يبيع بثمن مؤجل لأن هذا أربح فله ذلك؛ لأن ذلك فيه مصلحة لليتيم؛ لكن يُشترط أن يكون المشتري أمينًا قادرًا على الوفاء؛ أما إذا باع لشخص مماطل أو غير قادر على الوفاء فلا يجوز.

قال: (**والقرض برهن**) يعني: يجوز أن يُقرض عند الحاجة برهن؛ فلو احتاج أحد أقارب اليتيم إلى قرض مثلًا فله أن يُقرض من مال اليتيم، ولكن بشرط الرهن؛ لأنه إذا كان ثمةَ رهن يحرز فكأن المال موجودٌ؛ فلو جاء شخص إلى ولي مال اليتيم وقال: أقرضني مائة ألف. فقال: أُقرضك بشرط أن ترهن بيتك. وكان البيت يساوي مائة وخمسين ألفًا؛ فإنه يجوز؛ أما إذا أقرض بدون رهن أو برهن لا يحرز فلا يجوز؛ لأن هذا ليس من التصرف الحسن فضلًا عن الأحسن.

قال: (**وإيداعه**) يعني له أن يُودِع مال اليتيم؛ بأن يدفعه لشخص وديعة، وذلك فيما إذا كان يخشى عليه؛ فإذا كثُر السراق في البلد مثلًا أو خُشي أن يسطو أحد على مال اليتيم فدفعه إلى مَن يحفظه فله ذلك.

قال: (**وشراء العقار وبناؤه**) فإذا رأى أن في شراء العقار مصلحة فله ذلك؛ فلو كانت هناك أراضي تُباع ورأى الولي أن من المصلحة أن يشتري لليتيم من هذه الأراضي لأنه رأى أنها سترتفع قيمها مستقبلًا فله ذلك، وله بناؤها أيضًا لتُستثمر وتُستغل، وتكون غلتها لليتيم.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الإجارة، باب: استئجار المشركين عند الضرورة، حديث رقم (٢٢٦٣)، (٣/ ٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب: في تضمين العور، حديث رقم (٣٥٦٢)، (٣/ ٢٩٦)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: العارية والوديعة، تضمين العارية، حديث رقم (٥٧٤٧)، (٥/ ٣٣٢).

قال: (**لمصلحة**) فكل ما ذُكر مقيد بالمصلحة، لقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ..**﴾[الأنعام: ١٥٢].

قال: (**وشراء الأضحية لموسر**) فله أن يشتري من مال اليتيم أضحية له؛ لأن هذا أمر مشروع ولأنه يُدخل الفرح والسرور على اليتيم، وله أيضًا أن يشتري له ما يفرح به من اللِّعَب والملابس ونحو ذلك في الأعياد وغيرها ما لم تكن محرمة أو يصل إلى حد الإسراف.

قال: (**وتركه في المكتب بأجرة**)؛ يعني من ماله؛ يعني: أن يدعه في المكتب ليتعلم الكتابة؛ فلو وضعه في مدارس بأجرة فله ذلك، فإن وُجدت مدارس ليست بأجرة كما في وقتنا الحاضر، وهي المدارس الحكومية؛ فليس له أن يُدخله المدارس الأهلية مع وجود الحكومية؛ لأنه ليس في ذلك مصلحة.

قال: (**ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غِبطة**) ووجه ذلك أن العقارات مال ثابت؛ فالغالب أن العقارات تبقى لحفظ المال وتبقيته؛ ويجوز بيعها عند الضرورة كما لو لم يكن في يد الولي مال يُنفق على هذا اليتيم منه، فله أن يبيع من العقار ما يحتاج إليه؛ كمن مات عن طفل يتيم تولاه شخص وقد خلف المتوفى خمسين ألفًا مثلًا؛ فنفذت، وهناك أراضي يرثها هذا الطفل اليتيم؛ فللولي أن يبيع من الأراضي بقدر الضرورة.

أما الغبطة فبأن يزيد العقار عن ثمن المثل؛ فلو كانت الأرض تساوي مائة ألف وجاء رجل يريد شراءها بمائة وثلاثين ورأى الولي أن من الغبطة أن تُباع فله ذلك.

والصحيح أنه يجوز له أيضًا بيعه للمصلحة، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز أن يبيع العقار للمصلحة.

قال: (**ويأكل الولي الفقير من مال موليه؛ لقوله تعالى:** ﴿**وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[النساء: ٦]) الولي إما أن يكون غنيًّا وإما أن يكون فقيرًا؛ فإن كان غنيًّا فقد قال الله عز وجل: ﴿**وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ**﴾[النساء: ٦]، واللام للأمر والأصل في الأمر الوجوب، ومعنى الاستعفاف ألا يأخذ شيئًا، وقال الله عز وجل: ﴿**وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾، واللام للأمر والأمر هنا للإباحة؛ فيأكل بما جرى العرف به بحيث لا يزيد.

قال رحمه الله: (**الأقل من كفايته أو أجرته؛ أي: أجرةِ عمله**) فإذا كانت كفايته كل شهر خمسمائة ريال وأجرته ثمانمائة ريال -أي: إذا استأجرنا شخصًا يقوم على المال لأخذ ثمانمائة ريال- فيأخذ خمسمائة، وإذا كانت كفايته في كل شهر ثمانمائة وأجرته خمسمائة فيأخذ الأقل؛ وهذا هو المعروف على ما ذهب إليه المؤلف، وظاهر الآية الكريمة خلاف ذلك، وأن الولي يأكل

بالمعروف مطلقًا؛ وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولم يقل: "فله أجرته" ونظيره قوله تعالى في الرضاع: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦]، ولم يقل: "نفقتهن"، وهذا القول هو الصحيح؛ أي أن الولي يأكل بالمعروف سواء كان هذا المعروف أقل من الأجرة أو أكثر.

قال: (**لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعًا؛ فلم يجز أن يأخذ إلا ما وُجدا فيه**) أي في العمل والحاجة (**مجانًا؛ فلا يلزمه عوضه إذا أيسر؛ لأنه عوض عن عمله؛ فهو فيه كالأجير والمضارب**) فلو قُدر أن الولي اغتنى فيما بعد فلا يلزمه أن يعوض اليتيم عما أخذه من قبل، فلو تولى مال اليتيم وهو فقير فصار يأكل منه لمدة عشر سنوات، ثم بعد العشر سنوات اغتنى، فلا يلزمه أن يعوض اليتيم عما أكله في السنوات العشر.

قال: (**ويُقبل قولُ الولي بيمينه والحاكم بغير يمين بعد فك الحجر في النفقة وقدرها**)؛ أي: يُقبل قول الولي والحاكم في أصل النفقة وفي قدرها؛ فلو قال الولي: أنفقت المال عليك. وأنكر الصبي؛ فالقول قول الولي؛ لأنه أمين، وكذلك في قدر النفقة؛ فلو قال: أنفقت عليك ألف ريال. فقال: لم تُنفق إلا خمسمائة. فيُقبل قول الولي. إلا إذا خالف العادة والعرف؛ فإذا خالف العادة والعرف لم يُقبل.

فالحاصل أن قول الولي مقبول في النفقة في أصلها وفي قدرها بشرطين:

الشرط الأول: أن يحلف على ما يقول؛ ولهذا قال: (بيمينه). وهذا بناءً على قاعدة أن «**كل من قلنا إن القول قوله فالقول قوله بيمينه**»؛ لأنه منكر في هذه الحال، وقد قال النبي ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»(١)، واليتيم يدعي على الولي أنه لم يُنفق والولي ينكر ذلك.

أما الحاكم فلا يحلف، ووجه الفرق بين الحاكم وبين الولي من وجوه:

أولًا: أن الحاكم لا يُحاكَم بخلاف الولي فإنه يُحاكَم.

ثانيًا: أن ولاية الحاكم ولاية عامة والولي ولايته خاصة، والعام أقوى من الخاص.

ثالثًا: أن قول الحاكم بمنزلة حكمه، وهو لا يُستحلف على حكمه؛ فلا يُقال له مثلًا إذا حكم: احلف أن حكم الشرع هو هذا؛ فإذا كان لا يُستحلف على حكمه فكذلك لا يُستحلف على قوله.

والمراد بالحاكم هنا: القاضي.

---

(١) سبق تخريجه.

الـــشرط الثـــاني: ألا يكذبــه الحـــس والواقـــع، وأشـــار إليـــه بقولـــه: (**مـــا لم يُخـــالف عادة أو عرفًا**)؛ فإن خـــالف عـــادة وعرفًـــا لا يُقبـــل؛ بنـــاءً علـــى القاعـــدة أن «**كـــل مـــا يُخالف الحس والواقع فلا يُقبل**»؛ فلو ادعـــى الـــولي أنـــه أنفـــق علـــى ذلـــك الـــصبي مـــدة عشر سنوات مائة ألف، وقـــد جـــرت العـــادة أنـــه في هـــذه المـــدة لا ينفـــق عليـــه ســـوى خمـــسين ألفًـــا؛ فـــالقول قـــول الـــصبي، ووجـــه ذلـــك أن قـــول الـــولي مخـــالف للعـــادة والعرف، ووجهه من جهة القاعـــدة الفقهيـــة أنهمـــا اتفقـــا علـــى الخمـــسين واختلفـــا فيمـــا زاد عليها، فالولي يقـــول مائـــة والـــصبي يقـــول خمـــسين؛ فالخمـــسون متفـــق عليهـــا ومـــا زاد عليها مختلـــف فيـــه؛ فالـــصبي ينفيهـــا والـــولي يـــدعيها، وقـــد قـــال الـــنبي ﷺ: «**البينـــة على المدعي**».

قال رحمه الله: (**ولو قـــال: أنفقـــتُ عليـــك منـــذ ســـنتين. فقـــال: منـــذ ســـنة. قُـــدم قول الـــصبي؛ لأن الأصـــل موافقتـــه. قالـــه في «المبـــدع»**) وصـــورة هـــذه المـــسألة فيمـــا إذا كان للصبي مال غائـــب، وكـــان الـــولي يُنفـــق عليـــه هـــذه المـــدة مـــن مالـــه؛ فحـــضر المال الغائب؛ فأراد الولي أن يـــستوفي؛ فقـــال الـــصبي: أنفقـــتَ علـــيَّ ســـنةً. وقـــال الـــولي: بل سنتين. فيحـــصل التنـــازع، وهـــذا اخـــتلاف في زمـــن النفقـــة، فـــإذا اختلفـــا في زمـــن النفقة فالمذهب أن القـــول قـــول الـــصبي؛ لأنهمـــا اتفقـــا علـــى الـــسنة واختلفـــا فيمـــا زاد؛ فالولي يدعيها والصبي ينفيها.

والحاصل أن هذه المسألة يتنازعها أصلان:

الأصل الأول: أمانة الولي؛ فالولي أمين والأمين قوله مقبول.

الأصل الثاني: أن الأصل عدم الزيـــادة علـــى مـــا قالـــه الـــصبي؛ فالـــسنة متفـــق عليهـــا وما زاد مختلف فيه، فيُقدم قـــول الـــصبي؛ لأن الأصـــل عـــدم الزيـــادة علـــى الـــسنة؛ فـــالولي يدعيها والصبي ينفيها؛ فعلى الولي أن يأتي بالبينة.

وقال بعض العلماء: القول قـــول الـــولي في هـــذه المـــسألة؛ لأنـــه أمـــين. وهـــذا القـــول هو الصحيح اللهم إلا إذا خالف عادة أو عرفًا أو دلت القرينة على كذبه.

قال رحمه الله: (**ويُقبـــل قـــول الـــولي أيـــضًا في وجـــود الـــضرورة والغبطـــة إذا بـــاع عقاره وادعاهمـــا ثم أنكـــره**) فـــإذا قـــال الـــولي: قـــد بعـــت العقـــار لـــضرورة أو لغبطـــة. فأنكر ذلك الـــصبي؛ فـــالقول قـــول الـــولي. وقـــد ســـبق أن العقـــارات مـــن بيـــوت وأراض ومزارع إن كانت لمحجور عليه فـــلا تُبـــاع؛ لأنهـــا مـــال ثابـــت؛ فـــلا يجـــوز إخراجـــه عـــن ملـــك اليتـــيم إلا لـــضرورة كاضـــطراره إلى النفقـــة عليـــه، أو لغبطـــة؛ بـــأن تزيـــد قيمـــة الأرض عن ثمـــن مثلـــها زيـــادة ظـــاهره، أو مـــصلحة؛ كمـــا لـــو كانـــت الأرض في حـــي هجـــره النـــاس وأراد الـــولي أن يبيـــع هـــذه الأرض ويـــشتري أرضًـــا في مكـــان مزدهـــر فهذه مصلحة.

قال: (**ويُقبل قول الولي أيضًا في التلف وعدم التفريط؛ لأنه أمين، والأصل براءته**) فيُقبل قوله في التلف؛ يعني إذا ادعى الولي التلف وأنكر المحجور عليه فالقول قول الولي؛ لأنه أمين؛ فإذا قيل: الأصل عدم التلف فلا يُقبَل قول الولي. قلنا: هذا الأصل عارضه أصل آخر وهو الائتمان؛ فيُقدم قول الولي. إلا إذا ادعى التلف بأمر ظاهر؛ فإنه يُكلَّف إقامة البينة على هذا الأمر الظاهر ثم يُقبل منه، وهكذا كل أمين؛ فالقاعدة أنه «**كل أمين يدعي التلف فقوله في التلف مقبول**»؛ فإذا أودع زيد عند بكر مالًا، ثم جاء يطالبه بالمال؛ فقال بكر: المال سُرِق أو تلف أو احترق ونحو ذلك. فقوله مقبول؛ لأنه أمين، كما أنه قد قبض العين لمصلحة المالك. إلا ادعى الأمين التلف بأمر ظاهر فإنه يُكلف البينة على إقامة هذا الأمر الظاهر ثم يُقبل قوله فيه. وإنما فرقوا بين الأمر الظاهر والخفي لأن الأمر الخفي يصعُب إقامة البينة عليه والأمر الظاهر لا يصعب؛ فلو أودع ثوبه لخياط أو نحوه فلما طلبه قال: الثوب احترق مع الدكان. فالحريق أمر ظاهر فيُطالب بإقامة البينة على حدوثه ليُقبل قوله. لكن لا يُشترط أن يُقيم البينة بأن ثوبه من جملة ما احترق.

ومن أمثلة ذلك أيضًا أن يُعطي إنسانٌ قطيعًا من الغنم لشخص ليرعاها في البر؛ فتمكث عنده أشهرًا؛ فلما جاء يطلبها قال: أكلتها السباع. فيُقبل قوله، لكن لو قال: سال الوادي فجرفها. فجريان الوادي أمر ظاهر فيُطالب بإقامة البينة عليه ثم يُقبل قوله.

أما عدم التفريط بأن قال الولي: تلف المال. فقال الصبي: نعم تلف لكن بسبب تفريطك في حفظه. فأنكر الولي التفريط؛ فقول الولي في التلف مقبول وقوله في نفي التفريط مقبول أيضًا؛ لأنه أمين، ولأن الأصل عدم التفريط.

قال: (**ويُقبل قوله أيضًا**) أي: يُقبل قول الولي (**في دفع المال إليه بعد رشده**) فإذا ادعى الصبي بعد بلوغه أن الولي لم يدفع له المال فالقول قول الولي؛ (**لأنه أمين**) ولأنه قبض المال لمصلحة اليتيم.

وذهب بعض العلماء رحمهم الله أن القول هنا قول الصبي؛ فلا يُقبل قول الولي؛ قالوا: لأن الله عز وجل قال: ﴿**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ**﴾[النساء: ٦]، ولو كان قول الولي مقبولًا لما أُمر بالإشهاد؛ فالأمر بالإشهاد دليل على أن قوله ليس مقبولًا.

لكن الصواب هو القول الأول، ويُجاب عن الأمر بالإشهاد في الآية بأن الإشهاد ليست فائدته قبول قوله أو عدم قبول قوله بل له فوائد عديدة غير ذلك؛ ففي الإشهاد امتثال أمر الله عز وجل، ولأنه أقطع للنزاع؛ لئلا يدعي المحجور عليه، الذي هو اليتيم، عدم الدفع؛ لأنه إذا علم الصبي أن الولي عنده بينة وأشهد

عند الدفع لم يتجرأ أصلًا على الدعوى، ولأن الولي يفتدي يمينه بالبينة، ومن فوائد الإشهاد أيضًا أنه أبرأ للذمة، ومن فوائده أن فيه إراحة النفس ووقاية وسلامة عرضه من الناس أن يقعوا فيه؛ لأنه ربما إذا دفع إليه المال و لم يُشهد لقال الناس: إنه داخل في قوله عز وجل: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا**﴾[النساء: ١٠]، ثم يتكلمون في عرضه، والإنسان ينبغي له أن يدفع عن نفسه ما يُلام عليه، ولهذا قال النبي ﷺ في قصة الرجلين لما رأياه ومعه صفية: «**على رسلكما إنها صفية**»(١).

قال رحمه الله: (**وإن كان بجُعل**) يعني بأجرة؛ كأن كان للولي أجرة وقد مر ذلك سابقًا (**لم يُقبل قوله في دفع المال؛ لأنه قبضه لنفعه**) وهذا مبني على القاعدة أن «**مَن قبض المال لمصلحة مالكه فقوله في الرد مقبول، ومن قبض المال لمصلحة نفسه فقوله غير مقبول، ومن قبض المال لمصلحة نفسه ومصلحة المالك فقوله غير مقبول**» مثال ذلك المودَع قوله في الرد مقبول؛ فلو أودع شخصًا وديعة ثم جاء يطالبه بها فقال: دفعتها لك. فالقول قول المودَع؛ لأنه أمين؛ فإن قيل: الأصل عدم الرد. قلنا: هذا الأصل عارضه أصل آخر أقوى منه، وهو الإحسان والائتمان.

ومَن قبض العين لمصلحة نفسه فقوله في الرد غير مقبول (**كالمرتهن**) فدعوى المرتهن الرد لا تُقبل لأن قبضه لمصلحته، وكإنسان استعار كتابًا ثم جاء المعير يطالبه به؛ فقال: قد دفعته إليك. فلا يُقبل قوله؛ لأن المستعير محسَن إليه؛ فقبضه للمال لمصلحة نفسه، والأصل عدم الرد.

ومَن قبض العين لمصلحة نفسه ومصلحة المالك كالمستأجر والمرتهن فقوله في الرد غير مقبول؛ فالمستأجر قوله في الرد غير مقبول؛ لأن القبض فيه مصلحة للقابض وفيه مصلحة للمالك؛ فيتقابل الأصلان ويتساقطان، ويبقى الأصل عدم الرد؛ فقول الأمين في التلف وعدم التفريط مقبول أما دعوى الرد فلا إلا إن قبض العين لمصلحة المالك.

---

(١) متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب: بدء الخلق، باب: صفة إبليس وجنوده، حديث رقم (٣٢٨١)، (٤/ ١٢٤)، ومسلم في كتاب: السلام، باب: بيان أنه يستحب لمن رئي خاليًا بامرأة وكانت زوجته أو محرمًا له أن يقول: هذه فلانة، حديث رقم (٢١٧٥)، (٤/ ١٧١٢).

أحكام المأذون

قال المؤلف رحمه الله:

ولوليٍّ مميز وسيده أن يأذن له في التجارة، فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه.

(وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سيِّدَهُ) أداؤُه؛ **(إِنْ أَذِنَ لَهُ)** في استدانته ببيع أو قرض؛ لأنه غرَّ الناس بمعاملته .

(وإلا) يكن استدان بإذن سيده؛ **(فـ)**ـما استدانه **(فِي رَقَبَتِهِ)**؛ يخير سيده بين بيعه، وفدائه بالأقل من قيمته أو دَينه، ولو أعتقه.

وإن كانت العين باقية؛ رُدت لربها؛ **(كاسْتِيدَاعِهِ)**، أي: أخذه وديعةً فيتلفها، **(وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ، وقِيمَةِ مُتْلَفِهِ)**، فيتعلق ذلك كله برقبته، ويخير سيده، كما تقدم.

ولا يتبرع المأذون بدراهم ولا كسوة؛ بل بإهداء مأكول، وإعارة دابة، وعمل دعوة بلا إسراف.

ولغير المأذون له الصدقةُ من قوته بنحو الرغيف؛ إذا لم يضره.

وللمرأة الصدقةُ من بيت زوجها بذلك؛ ما لم تضطرب العادة، أو يكن بخيلًا، وتشك في رضاه.

الشرح

قال: **(ولولي مميز وسيده أن يأذن له في التجارة فينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه)** كإنسان ولي على مال يتيم، ثم صار هذا اليتيم مميزًا؛ بأن بلغ عشر سنوات؛ فأذن له في التجارة بما يليق به؛ كأن اشترى له حلوى ونحو ذلك ليبيعها؛ فهنا ينفك عنه الحجر بقدر ما أذن له فيه؛ أي ينفك في هذا الشيء المعين فقط وما سوى ذلك فهو باق عليه. فلو قال مثلًا: اتجر بألف ريال من المال. فينفك عنه الحجر في هذه الألف، ولا ينفك في بقية المال.

قال: **(وما استدان العبد لزم سيدَه أداؤه إن أَذِنَ له في استدانته ببيع أو قرض لأنه غرَّ الناس بمعاملته)**. كل ضمان يلزم العبد؛ سواء كان من بيع أو قرض أو إتلاف أو ما أشبه ذلك، إن كان هذا الضمان حصل بإذن من السيد فإن الذي يضمن هو السيد، فلو قال له السيد: اقترض من فلان مالًا. فاقترض وأضاع المال فالضمان على السيد؛ لأنه أذن له، أو كان السيد مثلا وكيلًا على أموال ناس فقال لعبده: بع هذا المال. فباعه أو أتلفه بتعد أو تفريط فعلى السيد الضمان، وكذلك لو جنى جناية فقطع إصبعًا أو أتلف سيارة أو ما أشبه ذلك بإذن من السيد فالضمان على السيد.

وظاهر قوله: (لأنه غر الناس بمعاملته) أنه لا فرق بين أن تكون استدانته بما أذن له فيه أو بزائد عليه؛ فلو قال له: اقترض من فلان عشرة آلاف. فاقترض

خمسة عشر ألفًا؛ فإن السيد يلزمه أداء الخمسة عشر، لأن هذا مقتضى تعليله بأنه غر الناس بمعاملته.

وقال بعض العلماء بالتفصيل في هذه المسألة، وهو أنه إن كان الذي أقرضه أو عامله عالمًا بأنه رقيق فإنه لا يتعلق برقبته ولا شيء عليه؛ لأنه يعلم أنه رقيق لا يتصرف؛ فيكون حينئذ هو المفرط، وهذا القول له وجاهة.

قال: (**وإلا يكن استدان بإذن سيده فما استدانه في رقبته**) ما يلزم العبد من الديون تارة يكون هذا الذي لزمه بسبب من السيد وتارة يكون بسبب من العبد نفسه؛ بأن لم يأذن فيه السيد؛ فإن كان الغُرم الذي لزم العبد بإذن السيد فإنه يتعلق بذمة السيد، فإن لم يأذن لم يتعلق به؛ بل يتعلق برقبة العبد، وفيه الخلاف الذي ذُكر آنفًا.

وليُعلم أن كل دين يتعلق برقبة العبد فإن سيده يُخير فيه بين أمور ثلاثة: بيعه وفداؤه من قيمته، وتسليمه لولي الجناية، وأن يفديه من عند نفسه، ويختار السيد ما هو أصلح له، فلو قُدر أن هذا الدين الذي لزم العبد عشرة آلاف، وقيمة العبد عشرون ألفًا؛ والعبد قد صار متمردًا على سيده؛ فسيختار أن يبيعه ويفديه من قيمته، فيُعطي صاحب الدين عشرة ويأخذ عشرة، ولو كان العبد لا يساوي إلا خمسة آلاف وقد أتعبه فحينئذ سيُسلمه لولي الجناية، ولو كان هذا العبد الذي عنده له مكانة وقد تمرَّن وتمرَّس على العمل ويصعُب عليه أن يجد غيره ولكن حصلت من هذه الزلة فسيختار الفداء؛ ولهذا قال: (**يُخير سيده بين بيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دَينه**) لأن الذي يلزمه هو القيمة (**ولو أعتقه**) وظاهره أنه مُخير في ذلك حتى لو أعتقه، وهذا ليس بمراد، لأنه إذا أعتقه فلا يُمكن تسليمه لولي الجناية، بل يتعين في هذه الحال الفداء فقط.

قال: (**وإن كانت العين باقيةً رُدت لربها**) فلو أن العبد استعار عارية مثلًا بغير إذن سيده فتتعلق برقبته إن كانت العين تالفة؛ فيُخير سيده بين الأمور الثلاثة السابقة؛ فإن كانت العين باقية رُدت وما لزم من أرش نقص يكون في رقبة العبد، فلو استعار سيارة من غير إذن سيده وأتلفها؛ فيتعين الدين برقبته؛ فيُخير سيده بين الأمور الثلاثة، ولو استعارها وبقيت لكن حصل فيها بعض التلف فتُرد إلى صاحبها وما حصل من نقص يكون في رقبة العبد.

قال: (**كاستيداعه؛ أي أخذه وديعةً فيُتلفها وأرش جنايته وقيمة متلفه فيتعلق ذلك كله برقبته ويُخير سيده كما تقدم**) وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله أن الدين الذي يتعلق بالعبد أنواع:

النوع الأول: ما تعلق بذمة العبد، وهو ما أقر به العبد ولم يُصدقه السيد؛ فيُطالب به العبد بعد العتق.

النوع الثاني: ما تعلق بذمة السيد، وهو ما استدانه العبد بإذن سيده أو بغير إذنه لكن صدقه فيه؛ فيُطالب به السيد.

النوع الثالث: ما تعلق برقبة العبد، وهو ما استدانه بغير إذن سيده أو لزمه بسبب جناية من العبد؛ فهذا يُخير السيد فيه بين أمور ثلاثة، وهي بيعه وتسليم ثمنه لصاحب الدين، وأن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وما لزمه من دين أو جناية، وأن يُسلمه إلى ولي الجناية.

النوع الرابع: ما تعلق بكسب العبد، أي يُجبر العبد على التكسب والعمل حتى يُسلمه، وهو جناية العبد الموقوف على غير معين، فإذا كان العبد موقوفًا على طلبة علم مثلًا، وحصل منه جناية؛ فإنه يُجبر على التكسب حتى يُوفي هذا الدين.

النوع الخامس: ما لا يجب فيه شيء، وهو جناية العبد المغصوب؛ فإنها تلزم الغاصب، ولا يجب فيه شيء بالنسبة للعبد ولا للسيد؛ فإذا غصب عبدًا فجنى العبد جناية؛ فإن هذه الجناية يلتزم بها الغاصب؛ لأن التلف حصل تحت يده.

النوع السادس: أن تكون جنايته هدرًا لا ضمان فيها، وهي جناية المغصوب على مال الغاصب أو على نفسه فيما لا قود فيه؛ فلو قُدر أن شخصًا غصب عبدًا فأتلف هذا العبد للغاصب مالًا؛ فهذا الإتلاف هدر.

قال رحمه الله: (**ولا يتبرع المأذون بدراهمَ ولا كسوة**) يعني إذا أُذن له بالتصرف بدراهم أو كسوة فليس له أن يتبرع بها (**بل بإهداء مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة بلا إسراف**) فإذا أذن الولي للسفيه مثلًا في التجارة ليمتحنه ويختبره فليس له أن يتبرع بما أُذن له فيه، بل يجوز أن يتبرع بإهداء مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة بلا إسراف؛ لأن هذا مما جرت به العادة.

قال: (**ولغير المأذون له الصدقةُ من قوته بنحو الرغيف إذا لم يضره**) وذلك لأنه إذا أُعطي القوت مَلَكَهُ، ومَن ملك الشيءَ ملك أن يتصرف فيه، فالمأذون له ممن حُجر عليه لحظ نفسه أن يتبرع بما جرت به العادة، وغير المأذون له له الصدقة من قوته إذا لم يضره؛ فلو كان غذاؤه في اليوم رغيفين فأكل واحدًا وتبرع بالآخر فلا بأس.

قال: (**وللمرأة الصدقةُ من بيت زوجها بذلك**) يعني بالرغيف ونحوه، (**ما لم تضطرب العادة**) يعني: تختلف العادة؛ بحيث يكون بعض الناس يمنع ذلك وبعضهم لا يمنع (**أو يكن بخيلًا وتشكُّ في رضاه**) ، وعليه فللمرأة أن تتصدق بما جرت به العادة من مال زوجها إلا في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا اضطربت العادة فكان بعض الناس يمنع والآخر لا يمنع؛ وهو ما يُسمى عند العلماء بالعرف المضطرب؛ فهنا لابد من إذن صريح.

الحالة الثانية: إذا كان الزوج بخيلًا؛ لأنه إذا كان بخيلًا فإنه غالبًا لا يأذن، وأحسن ما قيل في البخل أنه: منع ما يجب بذله؛ سواء كان مالًا أو قولًا؛ فالبخل يكون في الأقوال كما يكون في المال. ولهذا قال النبي ﷺ: «**البخيل مَن ذُكرت عنده ولم يصل عليَّ**»(١)؛ فالذي عنده علم ويمنع الناس من علمه بخيل.

الحالة الثالثة: أن تشك في رضاه؛ فإذا شكت هل يرضى أو لا يرضى فالأصل عدم الرضا.

والزوجة إذا كان لها مال وكانت رشيدة فأرادت أن تتصدق من مالها فليس لزوجها أن يمنعها من ذلك؛ لأن مال المرأة ملك لها، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «**يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن**»(٢)، ولم يأمرهن باستئذان أزواجهن.

فإن كانت سفيهة تبذل مالها في محرمات أو في أشياء لا فائدة منها فله منعها؛ لأن الرجل قوَّام على المرأة؛ قال تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾[النساء: ٣٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.